

DARCY AZAMBUJA

TEORIA GERAL DO ESTADO

Iniciando com a noção de Estado e sua origem, o autor passa ao exame da Teoria Geral do Estado, seu método, e ao estudo da relação entre Política e Direito Constitucional. A partir daí analisa e ordena dados que compõem o objeto da Teoria Geral do Estado, tais como soberania, poder político, nação, território, formas de governo, hierarquia de Estados e outros, concluindo com a apresentação e discussão de duas questões de grande importância, quais sejam os direitos e deveres recíprocos do Estado e do indivíduo e a noção de Direito e a submissão do Estado ao Direito.



DARCY AZAMBUJA

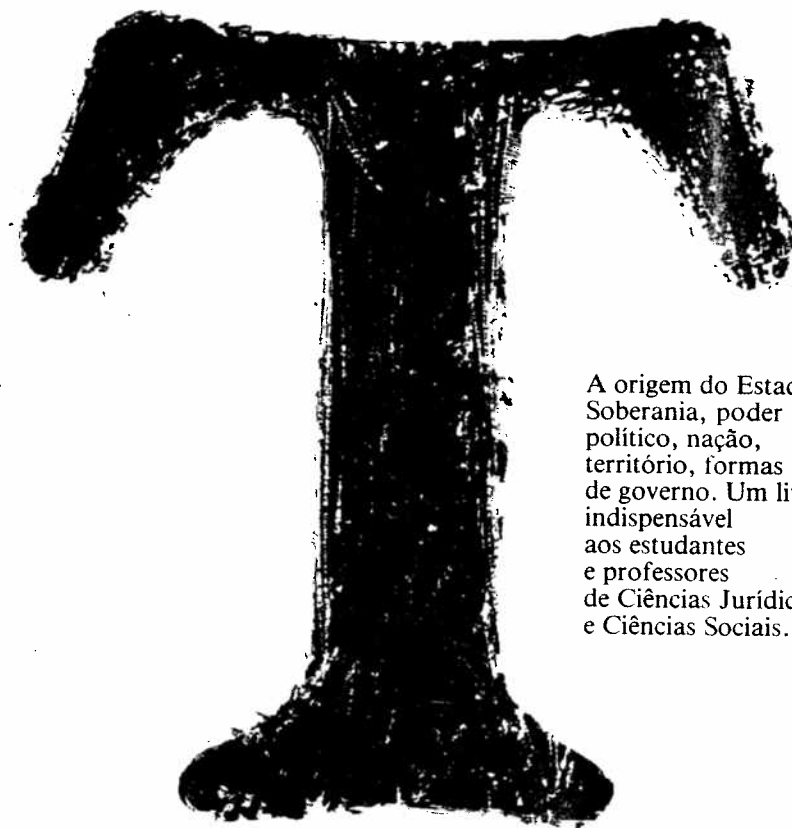
TEORIA GERAL DO ESTADO

ISBN 85-250-0594-0



DARCY AZAMBUJA

TEORIA GERAL DO ESTADO



A origem do Estado. Soberania, poder político, nação, território, formas de governo. Um livro indispensável aos estudantes e professores de Ciências Jurídicas e Ciências Sociais.





CAPÍTULO I

O ESTADO

A SOCIEDADE E O ESTADO. NOÇÃO DE ESTADO. IDÉIA DE ESTADO. ORIGEM DA PALAVRA ESTADO.

A Sociedade e o Estado. No mundo moderno, o homem, desde que nasce e durante toda a existência, faz parte, simultânea ou sucessivamente, de diversas instituições ou sociedades, formadas por indivíduos ligados pelo parentesco, por interesses materiais ou por objetivos espirituais. Elas têm por fim assegurar ao homem o desenvolvimento de suas aptidões físicas, morais e intelectuais, e para isso lhe impõem certas normas, sancionadas pelo costume, a moral ou a lei.

A primeira em importância, a sociedade natural por excelência, é a família, que o alimenta, protege e educa. As sociedades de natureza religiosa, ou Igrejas, a escola, a Universidade, são outras tantas instituições em que ele ingressa; depois de adulto, passa ainda a fazer parte de outras organizações, algumas criadas por ele mesmo, com fins econômicos, profissionais ou simplesmente morais: empresas comerciais, institutos científicos, sindicatos, clubes, etc. O conjunto desses grupos sociais forma a *Sociedade* propriamente dita. Mas, ainda tomado neste sentido geral, a extensão e a compreensão do termo sociedade variam, podendo abranger os grupos sociais de uma cidade, de um país ou de todos os países, e, neste caso, é a sociedade humana, a humanidade.

Além dessas, há uma sociedade, mais vasta do que a família, menos extensa do que as diversas Igrejas e a humanidade, mas tendo

sobre as outras uma proeminência que decorre da obrigatoriedade dos laços com que envolve o indivíduo; é a *sociedade política*, o *Estado*.

Os grupos humanos, a que aludimos, são sociedades, porém nem todos os grupos humanos formam uma sociedade. Na acepção científica do termo, sociedade é "uma coletividade de indivíduos reunidos e organizados para alcançar uma finalidade comum". (Giddings — *Principes de Sociologie*, págs. 1 e 3.) Supõe organização permanente e objetivo comum. Por isso, uma multidão, a platéia de um teatro, etc., não são sociedades; pois, ainda que se lhes reconheça um efêmero objetivo comum, não têm no entanto organização, nem são permanentes.

De modo mais analítico, e acentuando outros atributos, podemos dizer que uma sociedade é a união moral de seres racionais e livres, organizados de maneira estável e eficaz para realizar um fim comum e conhecido de todos. (Cf. Jolivet — *Traité de Philosophie*, I, pág. 283.)

O Estado, portanto, é uma sociedade, pois se constitui essencialmente de um grupo de indivíduos unidos e organizados permanentemente para realizar um objetivo comum. E se denomina *sociedade política*, porque, tendo sua organização determinada por normas de Direito positivo, é hierarquizada na forma de governantes e governados e tem uma finalidade própria, o *bem público*.

E será uma sociedade tanto mais perfeita quanto sua organização for mais adequada ao fim visado e quanto mais nítida for, na consciência dos indivíduos, a representação desse objetivo, a energia e sinceridade com que a ele se dedicarem.

Noção de Estado. É sobretudo difícil uma definição de Estado, devido à complexidade desse fato social, e não tentaremos emití-la no momento.

Uma noção, entretanto, se faz necessária, que sirva como "hipótese de trabalho", e permita ir adiante por entre as diversas correntes e orientações, algumas contraditórias entre si. Ainda assim, será uma noção provisória, sujeita a sucessivas retificações, pois o exame

de cada um de seus termos constitui o conteúdo da própria disciplina que expomos, a *Teoria Geral do Estado*.

Começemos por acentuar os traços e atributos fundamentais do Estado.

É uma sociedade *natural*, no sentido de que decorre naturalmente do fato de os homens viverem *necessariamente* em sociedade e aspirarem *naturalmente* realizar o bem geral que lhes é próprio, isto é, o bem público. Por isso e para isso a sociedade se organiza em Estado.

Deixando de parte a indagação sobre se merecem o nome de Estados os agrupamentos humanos rudimentares, é certo que estes, ao atingir certo grau de desenvolvimento, tendem naturalmente para essa forma de sociedade.

Por outro lado, o Estado é obra da inteligência e da vontade dos membros do grupo social, ou dos que nele exercem o governo e influência.

Na história de todas as sociedades "chegou um momento em que os homens sentiram o desejo, vago e indeterminado, de um bem que ultrapassa o seu bem particular e imediato e que ao mesmo tempo fosse capaz de garanti-lo e promovê-lo. Esse bem é o bem comum ou bem público, e consiste num regime de ordem, de coordenação de esforços e intercooperação organizada. Por isso o homem se deu conta de que o meio de realizar tal regime era a reunião de todos em um grupo específico, tendo por finalidade o bem público. Assim, a causa primária da sociedade política reside na natureza humana, racional e perfectível. No entanto, a tendência deve tornar-se um ato; é a natureza que impele o homem a instituir a sociedade política, mas foi a vontade do homem que instituiu as diversas sociedades políticas de outrora e de hoje. O instinto natural não era suficiente, foi preciso a arte humana". (Dabin — *Doctrine Générale de l'État*, págs. 89-90.)

Assim, com intensidade diversa conforme o desenvolvimento social e a mentalidade de cada grupo, o instinto social leva ao Estado, que a razão e a vontade criam e organizam. Tendo em vista sobretudo os dois últimos fatores, é que Burdeau disse que o Estado é um "artifício" da inteligência humana.

Com exceção da família, a que, pelo nascimento, o homem forçosamente pertence, mas de cuja tutela se liberta com a maioridade, em todas as outras sociedades ele ingressa voluntariamente e delas se retira quando quer, sem que ninguém possa obrigá-lo a permanecer. Da tutela do Estado, o homem não se emancipa jamais. O Estado o envolve na teia de laços inflexíveis, que começam antes de seu nascimento, com a proteção dos direitos do nascituro, e se prolongam até depois da morte, na execução de suas últimas vontades. No mundo moderno, o Estado é a mais formidável das organizações; "a contextura das vidas humanas se insere solidamente no quadro das suas instituições; porque não existe esfera alguma de atividade, ao menos em teoria, que não dependa de sua autoridade. O Estado moderno é uma sociedade à base territorial, dividida em governantes e governados, e que pretende, nos limites do território que lhe é reconhecido, a supremacia sobre todas as demais instituições. De fato, é o supremo e legal depositário da vontade social e fixa a situação de todas as outras organizações. Põe sob seu domínio todas as formas de atividade, cujo controle ele julgue conveniente. Na lógica dessa supremacia se subentende que tudo quanto restar fora de seu controle é feito com sua permissão. O Estado não permite ao homem desposar a irmã; é graças à permissão do Estado que ele pode desposar a prima. O Estado é a chave da abóbada social; modela a forma e a substância de miríades de vidas humanas, de cujo destino ele se encarrega". (*Harold Laski — Grammaire de la politique*, pág. 9.)

Todas as demais sociedades têm a organização e a atividade reguladas pelo Estado, que pode suprimi-las ou favorecê-las. Nenhuma delas tem poder direto sobre o indivíduo e só conseguem dele o cumprimento das obrigações assumidas se o Estado as reconhece, e unicamente este dispõe legitimamente da força para tornar efetiva a obediência. Por certo, essas sociedades dispõem de meios de coação sobre o indivíduo, mas são meios indiretos. Se ele não cumpre as normas da Igreja a que pertence, fica sujeito a certas consequências de natureza moral, se dela se retira, pode sofrer com a perda da estima de certas pessoas, pode sofrer excomunhão e anátemas. Mas, nenhuma outra coação efetiva e direta o atinge. "Com

o Estado, é diferente. Eu não me posso furtar às suas decisões senão a preço de uma penalidade. Não posso em nenhum caso importante me subtrair à sua jurisdição. Ele é a fonte última das decisões no meio normal da minha existência, e isso dá à sua vontade uma importância, para mim maior que a dos outros grupos. O Estado pode decidir esmagar-me de impostos, pode opor-se à prática de minha religião, pode obrigar-me a sacrificar a vida em uma guerra que eu considere moralmente injusta, pode negar-me os meios de cultura intelectual, sem os quais, no mundo moderno, não conseguirei desenvolver minha personalidade." (*Id. — Ibid.*, pág. 21).

O Estado aparece, assim, aos indivíduos e sociedades, como um poder de mando, como governo e dominação. O aspecto coativo e a generalidade é o que distingue as normas por ele editadas; suas decisões obrigam a todos os que habitam o seu território.

O Estado não se confunde, pois, nem com as sociedades em particular, nem com a Sociedade, em geral. Os seus objetivos são os de ordem e defesa social, e diferem dos objetivos de todas as demais organizações. Para atingir essa finalidade, que pode ser resumida no conceito de *bem público* (v. cap. XI), o Estado emprega diversos meios, que variam conforme as épocas, os povos, os costumes e a cultura. Mas o objetivo é sempre o mesmo e não se confunde com o de nenhuma outra instituição.

Subentende-se e supõe-se que o Estado assim procede para realizar o bem público: por isso e para isso tem *autoridade* e dispõe de *poder*, cuja manifestação concreta é a *força*.

Autoridade e poder são conceitos distintos. Autoridade é o *direito* de mandar e dirigir, de ser ouvido e obedecido; o poder é a força por meio da qual se obriga alguém a obedecer.

Deixando de lado, por enquanto, o problema de saber quem deve governar, é evidente que essa função tem de ser exercida por alguém, e os que a exercem legitimamente têm o direito de exigir a obediência dos governados. Desse direito decorre a autoridade, que existe para realizar o bem público, e o poder torna efetiva a obediência. Por isso, a autoridade requer o poder, mas o poder que não deriva da autoridade é tirania. (*Maritain — L'homme et l'État*, pág. 117.)

A autoridade é intrínseca ao Estado, é o seu modo de ser, e o poder é um de seus elementos essenciais. Sem dúvida, em outras formas de sociedade também existe a autoridade e o poder. Mas, o poder do Estado é o mais alto dentro de seu território, e o Estado tem o *monopólio da força* para tornar efetiva sua autoridade.

As normas que organizam o Estado e determinam as condições sociais necessárias para realizar o bem público, constituem o Direito, que ao Estado incumbe cumprir e fazer cumprir.

Do que até aqui foi dito, podemos inferir uma noção preliminar: *Estado é a organização político-jurídica de uma sociedade para realizar o bem público, com governo próprio e território determinado.*

Idéia de Estado.

O que foi resumidamente exposto, é a noção de Estado, é o Estado tal como se nos apresenta atualmente, é o Estado moderno.

O Estado, porém, não é imutável, é uma das formas da dinâmica social, é a forma política da *socialidade*, como diz Sturzo (*Essai de Sociologie*, pág. 61), e por isso varia através do tempo e do espaço. O Estado antigo, o Estado medieval, o Estado que se organizou sob a influência das idéias da Revolução Francesa, eram diferentes do Estado contemporâneo (v. cap. *Evolução da Idéia de Estado*). Além disso, em todas as épocas o homem desejou modificar e quase sempre modificou o Estado em que vive.

Ao Estado, tal como é, os sistemas filosóficos e as doutrinas políticas opõem o Estado como *devia ser*, ao Estado *real*, um Estado *ideal*. Essa discordância constitui um dos fatores mais evidentes das transformações pacíficas ou violentas por que passam as sociedades políticas.

Origem da palavra Estado.

A palavra Estado, no sentido em que hoje a empregamos, é relativamente nova. Os gregos, cujos Estados não ultrapassavam os limites da cidade, usavam o termo *polis*, cidade, e daí veio *política*, a arte ou ciência de governar a cidade. Os romanos, com o mesmo sentido, tinham *civitas* e *respublica*. Em latim, *status* não possuía a significação que hoje

lhe damos, e sim a de situação, condição. Empregavam os romanos freqüentemente a expressão *status reipublicae*, para designar a situação, a ordem permanente da coisa pública, dos negócios do Estado. Talvez daí, pelo desuso do segundo termo, tenham os escritores medievais empregado *Status* com a significação moderna. Mas, ainda muito posteriormente, na linguagem política e documentos públicos, o termo Estado se referia de preferência às três grandes classes que formavam a população dos países europeus, a nobreza, o clero e o povo, os *Estados*, como eram abreviadamente designados. Reino e República eram as palavras que traduziam a idéia de organização política, não tendo República qualquer relação com a forma de governo, em oposição a Monarquia.

De modo geral, no entanto, pode-se dizer que do século XVI em diante o termo Estado vai aos poucos tendo entrada na terminologia política dos povos ocidentais: é o *État* francês, *Staat* alemão, em inglês *State*, em italiano *Stato*, em português e espanhol *Estado*.

CAPÍTULO II

TEORIA GERAL DO ESTADO

NOÇÃO DE TEORIA GERAL DO ESTADO. TEORIA GERAL DO ESTADO. POLÍTICA E DIREITO CONSTITUCIONAL. O MÉTODO DA TEORIA GERAL DO ESTADO.

Noção de Teoria Geral do Estado.

O interesse pelo Estado, pela sua organização, o estudo da sua origem, sua estrutura e funcionamento de seus órgãos, acompanha o desenvolvimento do pensamento científico e filosófico. Aristóteles escreveu um tratado sobre o Estado, a que deu o nome de *Política*, porque o Estado grego era formado pela cidade, e na sua obra estudou o Estado da Antiguidade, começando pela organização política de Atenas e Esparta, os órgãos de governo dessas cidades, para chegar afinal a uma classificação de todas as formas de governo então existentes.

O grande filósofo grego pode ser considerado com justiça o fundador da ciência do Estado, e apesar de transcorridos mais de dois mil anos, a sua orientação, o seu plano de estudo, as suas idéias, notadamente a classificação que fez das formas de governo, ainda hoje inspiram e guiam a todos quantos se propõem a analisar esse fenómeno formidável que é o Estado.

Outro génio da Antiguidade, Platão, escreveu também um tratado sobre o Estado, a *República*. Enquanto, porém, Aristóteles estudou o Estado real, tal como existia na sua época, procurando descobrir os princípios que o regiam, Platão descreveu o Estado ideal, tal como devia ser, de acordo com sua própria concepção do

homem e do mundo. Aquele deu a noção, este a idéia de Estado. (*Vedia y Mitre — Derecho Político*, I, 46 e 52.)

Cícero, procurando sintetizar a orientação de Aristóteles e Platão, escreve também uma *República*, em que faz a análise jurídica e moral do Estado romano, do que ele era e do que devia ser.

Na Idade Média, grandiosas tentativas de sistematização da ciência política assinalam a atividade do pensamento filosófico. As obras dos doutores da Igreja, dentre os quais avulta S. Tomás de Aquino, são uma fonte em que o jurista encontra, muitas vezes, a solução de problemas de princípio que encham de controvérsia a ciência jurídica de nossos dias.

Machiavelli, no século XVI, escreve o *Príncipe* e lança os fundamentos da política, como arte de governar os Estados, ou mais exatamente, como arte de atingir, exercer e conservar o poder. Dessa época em diante avoluma-se a corrente dos escritores que se dedicam ao estudo do Estado sob todos os aspectos e ao sabor das mais variadas orientações doutrinárias.

Com o advento das Constituições escritas, a ciência do Estado toma novo impulso. O estudo da organização de cada Estado, facilitado pela codificação de suas normas fundamentais, vai acentuando a evidência de que em todos eles há notas e elementos comuns e permanentes, bem como nas instituições que neles existem, de modo a ser possível conceituá-los e classificá-los. Daí naturalmente decorria o interesse e a necessidade de indagar como surgiram e evoluíram os Estados e as instituições, a estrutura e o funcionamento, a estática e a dinâmica das sociedades políticas.

Assim se foi destacando progressivamente, do Direito Constitucional, a Ciência Política. Se pusermos de lado, no momento, os pontos de vista peculiares a esta ou aquela orientação filosófico-jurídica ou metodológica, não surge dificuldade de maior monta para entender desde logo o que é Direito Constitucional e Ciência Política. Aquele estuda a organização de um Estado determinado, e daí termos — Direito Constitucional brasileiro, ou francês, ou italiano, etc. A Ciência Política estuda o Estado em geral, nos seus elementos permanentes, indaga-lhe a origem e a finalidade, descreve a estrutura e o funcionamento de seus órgãos.

A divergência reponta quando se quer determinar exatamente a extensão da Ciência Política e sua situação relativamente a outras disciplinas.

Para uns, a Ciência Política, tendo embora âmbito próprio, seria apenas a parte geral do Direito Constitucional. Para outros, a Ciência Política tem por objeto não só o Estado em geral mas também cada Estado e instituição em concreto; assim o Direito Constitucional seria um de seus ramos, e o estudo do Estado caberia à Teoria Geral. Entre esses extremos, situam-se posições diversas, onde variam principalmente as denominações propostas para a Ciência Política. Tal multiplicidade não deve ser considerada como fruto de divagações mais ou menos ociosas, ou pura questão de forma; ela decorre, quase sempre, de orientações doutrinárias divergentes no estudo do Estado, que trazem, se não verdades definitivas, pelo menos contribuições valiosas para a compreensão do complexo fenómeno do Estado.

Se partirmos de noções que, sem pretender a perfeição, sejam no entanto exatas, será de proveito e isenta de perplexidades uma rápida revista às definições propostas pelas diversas correntes do pensamento político.

Recapitulando, o Direito Constitucional tem por objeto um Estado determinado, o estudo da organização de um Estado como fato histórico, singular, concreto.

Demos à Ciência Política a designação que melhor lhe cabe de Teoria Geral do Estado e assentemos que seu objeto é o estudo do Estado em geral, do Estado como fato social, que se repete uniformemente, quanto à natureza intrínseca, no tempo e no espaço; é a ciência que investiga e expõe os princípios fundamentais da sociedade política denominada Estado, sua origem, estrutura, formas e finalidade.

Teoria Geral
do Estado,
Política
e Direito
Constitucional.

Onde mais proliferam divergências é na distinção entre *Política* e *Teoria Geral do Estado*. Em parte isso decorre do vício tão comum de dar o mesmo nome a coisas diferentes. Para uns, Política é a arte de governar a sociedade; o conjunto de normas, preceitos e processos,

pela maior parte empíricos e arbitrários, para governar e atingir o objetivo do Estado, que é o bem público, ou outros objetivos mais restritos. Nesse sentido, poderá, no máximo, aspirar a ser uma ciência aplicada, normativa, quando não passar geralmente de uma técnica. Para Machiavelli ela era precisamente a arte de conquistar o poder político, conservá-lo e exercê-lo.

Comumente se denomina Política à orientação específica do Estado em determinado assunto: política econômica, política educacional, etc.

Em nenhuma dessas acepções se adapta a Política do quadro de que tratamos. Por isso, sempre que tenha por objeto o estudo do Estado, se deve dizer Ciência Política, para eliminar confusões.

Jellinek apresenta noções e discriminações dignas de ponderação. Ensina que a ciência teórica do Estado se divide em Doutrina geral do Estado e Doutrina especial do Estado. A primeira propõe-se estudar os princípios fundamentais do Estado e seus fenómenos peculiares. A Doutrina especial estuda as instituições de um Estado ou de um grupo de Estados (seria o Direito Constitucional e o Direito Constitucional Comparado).

Os tratadistas franceses, via de regra, continuam a considerar a Teoria Geral do Estado ou como o complemento teórico do Direito Constitucional ou como sua parte geral. Assim Carré de Malberg, quando afirma que a Teoria Geral do Estado tem por objeto o estudo da *idéia* que convém fazer-se do Estado, esclarece: "Não se creia, no entanto, que a Teoria Geral do Estado seja a base inicial, o ponto de partida ou a condição preliminar do sistema do Direito Público ou do Direito Constitucional. Ao contrário, ela é — pelo menos enquanto teoria jurídica — a consequência, a conclusão, o coroamento do Direito Constitucional. A *idéia* de Estado não deve ser uma concepção racional, *a priori*, mas decorrer dos dados fornecidos pelo Direito Público positivo."

Duguit, embora tenha intitulado Direito Constitucional seu monumental tratado em cinco volumes, consagra os dois primeiros à exposição de sua doutrina sobre o Direito, a gênese e a evolução do Estado, seus órgãos e funções e aos direitos individuais, cuja existência como *direitos* ele nega.

Maurice Duverger diz que definir e classificar as instituições políticas, as formas de governo, etc., é objeto da Teoria Geral do Direito Constitucional.

Bigne de Villeneuve, em seu *Traité Général de l'État*, afirma que a "Ciência geral do Estado" estuda o princípio e a natureza do Estado, suas condições permanentes e leis do seu desenvolvimento, suas obrigações e direitos.

No monumental *Traité de Science Politique*, de Georges Burdeau, encontramos todos os temas da Teoria Geral do Estado e nenhum que não lhe diga respeito. O mesmo se pode dizer da *Doctrine Générale de l'État*, de Jean Dabin, o insigne professor da Universidade de Lovaina.

Como se vê, nos principais autores de língua francesa a divergência é apenas de terminologia; sob as denominações de Teoria Geral do Estado, Doutrina do Estado, Ciência Política, Teoria do Direito Constitucional, todos estudam o mesmo fato: o Estado, em sua origem, formas, estrutura e finalidade.

É o que já fazia Paul Janet, em 1872, na *Histoire de la Science Politique, dans ses rapports avec la Morale*: "Existe, portanto, uma ciência do Estado, não deste ou daquele Estado em particular, mas do Estado em geral, considerado em sua natureza, suas leis, suas formas, seus princípios. A esta ciência eu chamo de Filosofia Política."

Bluntschli, em 1887, definia: "A Política é a vida do Estado, a arte de governar; a Teoria Geral do Estado estuda as bases, os elementos, a origem, a finalidade do Estado."

Kranemburg diz que a Teoria Política é a ciência do Estado, e lhe estuda a origem, a forma e a natureza.

Fischbach distingue a Teoria Geral do Estado e o Direito Político; aquela tem por objeto os princípios essenciais a todo Estado; este preocupar-se-ia com o Estado mais em concreto, sua vida orgânica e relações com o indivíduo.

Kelsen adota uma concepção diferente.

Distinguindo da Política a Teoria Geral do Estado diz que a Política descreve o Estado como *deve ser* e *por que deve ser*; a Teoria Geral estuda o Estado como ele é; aquela visa o Estado

justo, esta o Estado possível e atual. Depois identifica o Estado com o Direito e afirma: "Se o Estado é a ordem jurídica, a Teoria Geral do Estado tem que coincidir com a Teoria do Direito, assim como a Política — doutrina do Estado justo — tem que coincidir com a Filosofia jurídica — doutrina do Direito justo." E assim, segundo a própria expressão do chefe da "Escola de Viena", a Teoria Geral do Estado é uma teoria *generalíssima* do Direito, cuja fonte principal é a Constituição.

Alessandro Groppali define analiticamente Teoria Geral ou Doutrina do Estado: "É a ciência geral que integra em sua síntese superior os princípios fundamentais das diversas ciências sociais, jurídicas e políticas que têm por objeto o Estado considerado em relação a determinados momentos históricos, e estuda o Estado de um ponto de vista unitário, em sua evolução, organização, funções e mais típicas formas, com o intuito de determinar-lhe as leis de formação, o fundamento e a finalidade."

Os autores brasileiros também oferecem contribuição direta à conceituação da Teoria Geral do Estado, principalmente depois que ela se erigiu em disciplina fundamental nas Faculdades de Direito, bem como, sob a denominação de *Política*, em dois cursos das Faculdades de Filosofia.

Pedro Calmon conceitua Teoria Geral do Estado como estudo da estrutura do Estado, sob os aspectos jurídico, sociológico e histórico.

Queirós Lima considerava-a parte teórica do Direito Constitucional.

Miguel Reale assim se exprime: "Embora o termo Política seja o mais próprio aos povos latinos, mais fiéis às concepções clássicas, é inegável que, por influência germânica, já está universalizado o uso das expressões Teoria Geral do Estado e Doutrina Geral do Estado (*Allgemeine Staatslehre*) para designar o conhecimento unitário e total do Estado. A palavra Política é conservada em sua acepção restrita para indicar uma parte da Teoria Geral, ou seja, a ciência prática dos fins do Estado e a arte de alcançar esses fins."

Orlando Carvalho, depois de acentuar as divergências terminoló-

gicas, sintetiza seu esplêndido trabalho: "A Teoria Geral do Estado tem por objeto o estudo sistemático do Estado."

Pinto Ferreira define Direito Constitucional como a "ciência positiva das Constituições", e Teoria Geral do Estado como "ciência positiva do Estado".

Sousa Sampaio diz que, em sua acepção ampla, é uma ciência que estuda os fenômenos políticos em seu triplice aspecto — jurídico, sociológico e filosófico — e que melhor lhe caberia a designação de Ciência Política, a *political science* dos autores de língua inglesa.

Machado Paupério considera a Teoria Geral do Estado como a estrutura teórica do Direito Constitucional e Política sua aplicação prática.

Galvão de Sousa inclina-se para encarar a Teoria Geral do Estado como a parte teórica do Direito Constitucional.

Aderson de Menezes, propõe: "a Teoria Geral do Estado é a ciência geral que, na análise dos fatos sociais, jurídicos e políticos do Estado, unifica esse triplice aspecto e elabora uma síntese que lhe é peculiar, para estudá-lo e explicá-lo na origem, na evolução e nos fundamentos de sua existência."

Desse índice de autores se conclui que a divergência diz respeito apenas à terminologia e à posição, independente ou não, da Teoria Geral do Estado. Todos lhe assinalam o mesmo objeto — o estudo do Estado em geral.

Talvez se pudesse atingir uma conceituação quase unânime para as diversas correntes se disséssemos que a Teoria Geral do Estado estuda os fenômenos ou fatos políticos como fatos sociais e não históricos.

Restaria definir o que é fato político, e é tarefa realmente difícil. Tem-se uma intuição do que ele seja; seu conceito aflora em todas as teorias e se exprime, mas fragmentário e sutil, em cada frase ou período. Uma definição, porém, em termos expressos e positivos, está por ser feita com exatidão.

Não seria no entanto, impossível indicar as características mais acentuadas do fato político.

Lalande, em seu *Vocabulaire Technique et Critique de la Phi-*

losophie, ensina que em sentido usual político é o que concerne ao Estado e ao governo, para diferenciação dos fatos ou fenômenos econômicos e sociais propriamente ditos, como também da justiça, da administração e outras atividades da vida civilizada, tais como a arte, a ciência, etc.

Não é muito exata a definição, mas fornece o critério fundamental e determinante: político é o que se refere ao Estado, o que dele faz parte e o que com ele se relaciona e na medida em que se relaciona.

Assim, fato político por excelência é o próprio Estado, todos os seus modos de ser, todas as suas formas, suas partes integrantes: a constituição, os órgãos e funções, as formas de governo, a situação dos indivíduos perante ele.

Qualquer fato, sem perder sua natureza intrínseca, pode tornar-se também um fato político, desde que venha a cair sob o domínio do Estado. A economia, se for regulada pelo Estado, fornecerá fatos políticos e se for integralmente organizada por ele tornar-se-á, além de fato econômico, um fato político.

Isto posto, seria lícito dizer que a Teoria Geral do Estado ou a Ciência Política tem por objeto o estudo do fato político supremo, que é o Estado, e de todos os outros fatos políticos.

Para isso e por isso ela recorre às contribuições de várias ciências: a Sociologia, a História, a Psicologia Social, a Geografia Humana, a Estatística, a Economia Política, etc. E, sobre todas, deve ser informada pela Filosofia, para, nas doutrinas diversas, "eliminar os erros e conciliar as verdades".

O método da Teoria Geral do Estado. A Teoria Geral do Estado tem sido tratada e ensinada sob dois pontos de vista distintos. Para alguns, a preocupação do aspecto jurídico predomina; para outros, prevalece a orientação sociológica e política.

A primeira corrente é a da maioria dos tratadistas germânicos; os anglo-saxões inclinam-se para a segunda.

Para aqueles, o Estado é um sistema de Direito, uma ordem jurídica e à Teoria Geral do Estado incumbe apreender esse sistema tal como se apresenta, sem quaisquer indagações de natureza socio-

lógica ou política. Para estes, o aspecto social e dinâmico da organização política prevalece sobre o aspecto jurídico. Assim, os escritores ingleses e americanos preocupam-se com a natureza da opinião pública, sua influência sobre o governo, os inconvenientes e vantagens dos sistemas eleitorais, etc.

Ora, como bem acentua *Bigne de Villeneuve* (*Traité Général de l'État*, vol. I), a Teoria Geral do Estado deve estudar o Estado sob todos os aspectos: sua origem e transformação, sua organização, as influências recíprocas entre ele e o meio social. Os fatores históricos, econômicos, morais e políticos refletem-se no Estado, ora predominando uns, ora outros. Portanto, a Teoria Geral do Estado não pode utilizar um método simples, não se pode ater somente a uma das faces sob que apresenta o Estado, ou contentar-se em estudá-lo sob um aspecto apenas.

Se a análise jurídica da organização do Estado é necessária, não é menos necessário conhecer o aspecto social e político, como nascem e evoluem as diversas instituições, qual a influência das idéias e sentimentos, através da história, sobre essa construção a um tempo delicada e poderosa que é o Estado.

O método da Teoria Geral do Estado tem de ser complexo. Ao lado dos processos lógicos empregados pela ciência jurídica, terá de usar também os peculiares à Sociologia: a observação, a indução e a generalização.

Organismos a um tempo sociais, jurídicos e políticos, os Estados apresentam uma imensa complexidade, que necessariamente se há de refletir na ciência que deles trata. Daí também as cautelas e virtudes indispensáveis para um estudo objetivo e proveitoso. Todos os preconceitos intelectuais e sentimentais devem ser postos de lado. A imparcialidade, o bom-senso, o sincero desejo da verdade, são os únicos guias no estudo das sociedades políticas.

CAPÍTULO III

ELEMENTOS DO ESTADO

ELEMENTOS ESSENCIAIS DO ESTADO. A POPULAÇÃO DO ESTADO. POVO E NAÇÃO. O PRINCÍPIO DAS NACIONALIDADES. DOUTRINAS CONTRÁRIAS A NAÇÃO: O INDIVIDUALISMO E O INTERNACIONALISMO. A RAÇA, A GRANDEZA E A DECADÊNCIA DAS NAÇÕES.

Elementos
essenciais do
Estado.

Pois que o objeto da Teoria Geral do Estado é a organização política de que acima demos a noção abreviada, cumpre inicialmente ter dela um conhecimento científico, distingui-la de outras instituições que são semelhantes ao Estado, mas com ele não se devem confundir.

Aparentemente, nada mais simples do que saber o que é um Estado. Qualquer pessoa medianamente culta, mesmo sem conhecimentos jurídicos, sabe que o Brasil é um Estado, que a Inglaterra é um Estado, e a Alemanha, e a Argentina. Não poderá, porém, explicar por que as circunscrições territoriais do Brasil são também chamadas Estados, e as da França não.

Além disso, confunde-se geralmente o conteúdo dos termos *Estado*, *país*, *nação* e *povo*, entre os quais, no entanto, há profundas diferenças.

Se tornarmos precisa a significação da palavra Estado, elucidaremos também em que acepção devem ser aquelas outras empregadas.

Isolando do conceito de Estado uma série de noções acidentais ou secundárias, verificar-se-á a permanência de três elementos essenciais:

uma população, um território, um governo independente, ou quase, dos demais Estados.

Esses elementos são essenciais e suficientes porque, em faltando um deles, não pode existir o Estado; onde concorram os três, surge o Estado.

A população do Estado. A população, ou elemento humano do Estado, deve ser examinada sob vários aspectos.

Haverá limite numérico para a população do Estado? Aristóteles entendia que, para ser bem governado, não devia ter o Estado mais de dez mil habitantes. Nesse número não eram incluídos os escravos. Platão fixou um número certo: 5 040 homens livres. Eram idéias conforme ao tempo, os Estados gregos tinham os limites da cidade, a *Polis*. Rousseau, visando o governo ideal, a seu ver, o governo direto, estimava em dez mil o número dos habitantes que convinha ao Estado possuir.

Nunca foi, nem será possível fixar o número dos habitantes do Estado. Na Antiguidade, eram comuns, mormente no mundo grego, os pequenos Estados, mas existiam também grandes e populosos impérios, como a Pérsia, a China etc. No mundo moderno, prevalecem os Estados de grande população, com dezenas e até centenas de milhões de habitantes.

A população varia sob a influência de diversos fatores e circunstâncias, desde o simples crescimento vegetativo à anexação ou desmembramento. O Brasil, pelo aumento natural e pela imigração, passou, em um século, de cinco a noventa milhões de habitantes. Espanha e Portugal, com a emancipação de suas colônias da América, perderam mais de metade da população.

O que se pode afirmar, apenas, é que uns poucos indivíduos, uma dúzia de famílias, não poderão formar um Estado, pois lhes faltaria o poder necessário. O Estado ultrapassa os limites da tribo, do clã, da reunião de algumas famílias; não há, porém, um máximo nem um mínimo certo para sua população.

Grande ou pequena, no entanto, a população do Estado não é a simples justaposição de indivíduos. Estes pertencem a várias associações, como a família, os grupos profissionais, etc. Formam um

todo orgânico, têm os seus interesses e as suas atividades enquadradas dentro de sociedades de naturezas diversas, não se encontram isolados, singularizados diante do Estado. Indivíduo e sociedade são termos de um binômio indestrutível, não é possível conceber um sem o outro.

Povo e Nação. Na linguagem vulgar, à população do Estado chama-se indiferentemente *povo* ou *nação*. É um equívoco lamentável, que a ciência do Estado procura banir da terminologia política, esclarecendo a exata significação dos dois termos.

É possível, e necessário, fixar o conceito de povo e nação e evidenciar a diferença que existe entre ambos.

Povo é a população do Estado, considerada sob o aspecto puramente jurídico, é o grupo humano encarado na sua integração numa ordem estatal determinada, é o conjunto de indivíduos sujeitos às mesmas leis, são os *súditos*, os *cidadãos* de um mesmo Estado. Neste sentido, o elemento humano do Estado é sempre um povo, ainda que formado por diversas raças, com interesses, ideais e aspirações diferentes. Nem sempre, porém, o elemento humano do Estado é uma nação.

Nação é um grupo de indivíduos que se sentem unidos pela origem comum, pelos interesses comuns e, principalmente, por ideais e aspirações comuns. Povo é uma entidade jurídica; nação é uma entidade moral no sentido rigoroso da palavra. Nação é muita coisa mais do que povo, é uma comunidade de consciências, unidas por um sentimento complexo, indefinível e poderosíssimo: o patriotismo.

Quando a população de um Estado não tem essa consciência comum de interesses e aspirações, mas está dividida por ódios de raça, de religião, por interesses econômicos e morais divergentes, e apenas sujeita pela coação, ela é um povo, mas não constitui uma nação. Há nações divididas pela força entre mais de um Estado, há Estados que abrangem várias nações diferentes e até inimigas. Assim, para citar um exemplo, o império austro-húngaro até o fim da guerra européia de 1914-1918, era um Estado que compreendia o povo austro-húngaro; não existia, porém, a *nação* austro-húngara, pois aquela população, de origem e aspirações tão diversas, não se

sentia unida por nenhum laço moral, e antes cada um dos grupos sociais ansiava pela independência, queria emancipar-se do Estado a que estava sujeito pela força e formar livremente um outro. Os poloneses, pela origem, pela identidade de interesses, de costumes e ideais, formam há séculos uma nação bem caracterizada. No entanto, as vicissitudes históricas têm freqüentemente desmembrado a nação polonesa entre vários Estados.

Não é fácil definir o termo nação, precisar a natureza dos laços morais que dão a uma comunidade fisionomia tão peculiar, uma personalidade espiritual que a distingue de todos os outros agrupamentos humanos. Sente-se, vê-se, nas idéias, no aspecto físico, no caráter coletivo, esse ser moral a que denominamos nação. Quando se quer, porém, defini-lo objetivamente, por muito que se analise e pormenorize, fica-se aquém da realidade.

Alguns escritores, notadamente de origem germânica, pretendem que a raça é que dá unidade, que forma uma nação. Esse foi mesmo um dos pontos da doutrina do nacional-socialismo, ou nazismo; em seu nome foram anexados ao *Reich* territórios habitados por populações de origem germânica e foram excluídos da comunidade nacional os *não arianos*.

"É realmente a torto e a direito que ainda hoje os autores mais eminentes e mais acadêmicos se servem do termo *raça* num sentido inteiramente desvirtuado. É preciso não esquecer que a *raça*, representando a continuidade de um tipo físico, é um grupo essencialmente natural, podendo não ter, e não tendo geralmente, nada de comum com o povo, a nação, a língua, os costumes, correspondendo estes a grupos artificiais, que não são absolutamente antropológicos, e derivam da história, de que são produtos. Assim, não há uma *raça* bretã, mas um *povo* bretão; uma *raça* francesa, mas uma *nação* francesa; uma *raça* ariana, mas *línguas* arianas; uma *raça* latina, mas uma *civilização* latina." (*Marcellin Boule*, cit. por *Henri Berr* in *Les Races et l'Histoire*, de *E. Pitard*, pág. VI.)

A Alemanha, a França, a Inglaterra, a Itália, como todas as nações européias e as americanas, são o resultado da fusão de diversas raças. No consenso unânime dos antropologistas, não há raças puras, não há mais raças no sentido antropológico, mas apenas raças

históricas. Com exceção talvez de algumas tribos do interior da África e da Oceânia, todas as nações contemporâneas são o produto do cruzamento de inúmeras raças através de inúmeros séculos.

Raças puras somente existiram nos tempos pré-históricos; depois, as migrações e as guerras produziram caldeamentos inextricáveis, de que resultaram as grandes nacionalidades modernas. "A humanidade — diz *Henri Berr* — se faz, ou se refaz: a unidade física, se existiu outrora, foi a pouco e pouco substituída pela unidade psíquica, a unidade de semelhança pela unidade de consciência."

De todos os fatores que possam determinar a formação de uma nação, a raça é o mais aleatório e precário. A pseudo *raça ariana*, os dolicocefalos louros de *Ammon* e *Lapouge*, estão divididos entre nações profundamente diferentes e até antagonistas, como bem demonstram as guerras européias. A cor dos cabelos e a forma do crânio não dão a mesma mentalidade: "no crânio que não muda, o cérebro se modifica".

Outros querem ver na língua um fator essencial para que se forme a nação.

Não se pode negar sua influência na formação da consciência nacional. Mas, há nações com grupos internos que falam línguas diferentes, como há nações diferentes que falam a mesma língua. Na Suíça, em certas regiões a língua falada é o alemão, em outra o italiano, em outra o francês. Inglaterra, Espanha e Portugal, em relação às suas antigas colônias da América, hoje nações perfeitamente distintas, dão mais uma prova de que a língua, se é um fator importante de unidade nacional, não é no entanto essencial.

A religião, apontada também por alguns como fator essencial, não pode ser assim considerada. Membros da mesma nação professam religiões diversas. As guerras religiosas, dentro da mesma nação, demonstram que a nacionalidade e o credo religioso são fatos independentes.

Assim, a raça, a língua e a religião não são fatores essenciais, não constituem o característico fundamental da nação. Outros fatores têm de intervir para formar essa consciência coletiva, esse ser moral.

A identidade de história e de tradição, o passado comum, é condição indispensável à formação nacional. A permanência no mesmo meio físico, lutas e sofrimentos, trabalhos e vitórias comuns é que vão plasmando a nação, pela comunhão de sentimentos e de interesses econômicos e espirituais.

Cícero dizia que o que une os homens em Estado é o reconhecimento do mesmo direito e a identidade de interesses: "*juris consensu et utilitatis communione sociatus*".

Da influência variável e diversamente reconhecida de todos esses fatores decorrem as definições diferentes que têm sido dadas ao termo nação. Algumas são puramente literárias, outras mais objetivas. e, ainda que todas incompletas, concorrem para esclarecer e compreender esse grande fato moral, cuja importância vai crescendo no mundo moderno.

Renan dizia que a "nação é uma alma, um princípio espiritual".

Mancini, professor de Direito Internacional em Turim, propôs, em 1851, uma definição que ficou célebre: "Nação é uma sociedade natural de homens, na qual a unidade de território, de origem, de costumes, de língua e a comunhão de vida criaram a consciência social."

Padrier-Fodéré traduziu e ampliou essa definição: "Nação é a reunião em sociedade dos habitantes de um mesmo país, tendo a mesma língua, regidos pelas mesmas leis, unidos pela identidade de origem, de conformação física e de disposições morais produzidas por uma longa comunidade de interesses e sentimentos e pela comunhão de vida no decurso de séculos."

Essas definições, aparentemente exatas, pecam pela inclusão de elementos que não se encontram em todas as nações, pois muitas têm origem e línguas diferentes. A raça, a língua, a submissão ao mesmo Estado não bastam por si só para formar uma nação. Quando um, ou alguns desses elementos, aliados à identidade de história, de interesses e de aspirações, consegue criar uma consciência, uma alma coletiva, essa unidade moral se traduz pela *vontade de viver em comum*, pela aceitação do mesmo destino, pelo sentimento profundo de solidariedade entre os filhos da mesma nação e de diferença das demais nações.

Ao conjunto de todos esses traços morais, que dão uma fisionomia peculiar a cada nação, chama-se *nacionalidade*; a esse amálgama indefinível de sentimentos de simpatia recíproca, de amor às mesmas tradições, de aspirações de grandeza futura, de unidade e permanência de uma personalidade coletiva, denomina-se *patriotismo*. De Pátria deu Rui Barbosa uma definição que com justiça a identifica à nação: "Pátria não é um sistema, nem uma seita, nem um monopólio, nem uma forma de governo: é o céu, o solo, o povo, a tradição, a consciência, o lar, o berço dos filhos e o túmulo dos antepassados, a comunhão da lei, da língua e da liberdade."

A nação, pois, não é apenas o presente, mas também as gerações passadas e as vindouras, a herança de umas e o porvir de outras, uma corrente ininterrupta de sentimentos que une os destinos cumpridos aos destinos a cumprir.

O Estado pode existir apenas com o povo, mas somente será grande e duradouro se repousar sobre a nação.

Os Estados que se formam pela força, pela sujeição de nações diferentes, cedo ou tarde se esfacelam e desaparecem. Só a unidade moral dos espíritos, a comunhão de interesses e ideais é que faz grandes os Estados. Nesse sentido é verdadeira a definição de Bluntschli: O Estado é a nação politicamente organizada.

O princípio das nacionalidades. Foi sintetizado por Bluntschli nos seguintes termos: "*Toda nação é destinada a formar um Estado, tem o direito de se organizar em Estado. A humanidade divide-se em nações; o mundo deve dividir-se em Estados que lhes correspondam. Toda nação é um Estado; todo Estado, uma pessoa nacional.*"

Esse princípio, proclamado pela Revolução Francesa, teve acolhida unânime pelos tratadistas de Direito Internacional, onde se tornou um dogma. Na prática, porém, sua fortuna não foi a mesma. O Congresso de Viena desprezou-o ostensivamente, reorganizando a Europa sem qualquer atenção ao direito das nações de dispor do próprio destino. Posteriormente, foi em nome desse princípio que a Itália se unificou; o Tratado de Versalhes pretendeu

deiro sentimento de justiça, pelo aperfeiçoamento moral das sociedades civilizadas. A isso, a nação não se opõe, e é antes o meio natural em que o homem maiores estímulos encontra para o pensamento e para a ação.

A raça, a
grandeza e a
decadência
das Nações.

As teorias racistas não se limitam a insistir sobre influência do fator étnico na formação das nações. Onde, principalmente, elas têm feito mais rumor é na influência da raça no desenvolvimento dos Estados, na grandeza e decadência das nações e das civilizações. Trata-se, pois, de questões diferentes. Em primeiro lugar se cogitava de saber se a raça é um fator essencial para a formação de uma nação. O segundo aspecto do problema é, mesmo admitindo que uma nação possa ser formada de várias raças, demonstrar que somente uma determinada raça é capaz de criar grandes nações e grandes Estados, e que todas as nações em que essa raça não entra como elemento preponderante, são organismos sociais inferiores, incapazes de alta civilização.

Na exposição do assunto, seguiremos a lição do eminente Sorokin, professor da Universidade de Harvard (*Les Théories sociologiques contemporaines*).

Para termos uma compreensão exata do que se deve entender por fator racial, parece que o mais indicado será examinar as principais teorias que a respeito foram formuladas. São três os grupos mais importantes. O primeiro é formado pelas doutrinas de Gobineau e Chamberlain, o 2.º é constituído pelas teorias de seleção social, de Lapouge e Ammon; o 3.º é a escola da hereditariedade de Galton e Pearson.

O conde Arthur de Gobineau, erudito e diplomata francês, representante da França em nosso país durante alguns anos e amigo íntimo de D. Pedro II, após longas viagens por diversos continentes, publicou, em 1852, uma obra em quatro volumes, a que deu o título: *Ensaio Sobre a Desigualdade das Raças Humanas*.

Nessa obra, interessante sob todos os aspectos, sustentou as idéias que formam a base das teorias raciais, hoje tão faladas e discutidas.

Começa ele indagando quais serão as causas do progresso e de-

cadência das nações, que fatores determinam a ascensão e a queda das civilizações. Ao contrário do que muitos afirmam, diz Gobineau, não se pode atribuir o declínio dos povos ao fanatismo religioso, à corrupção, ao luxo, à ausência de virtudes. O império asteca era fanático a ponto de sacrificar vítimas humanas no altar de deuses horripilantes, e no entanto essa mentalidade não impediu que durante séculos prosperasse e se engrandecesse. As classes dominantes da Grécia, Roma, Pérsia, Veneza, Inglaterra e Rússia, viveram também durante séculos no luxo e nos prazeres e nem por isso esses povos decaíram. De outro lado, os romanos e os gregos não primavam pela posse de muitas virtudes. Os primeiros eram impiedosos, cruéis e ambiciosos; os espartanos e os fenícios praticavam habitualmente o roubo, a pilhagem e a mentira, eram corrompidos e corruptores, e ainda assim cresceram em poder e opulência. Pode-se mesmo provar, continua Gobineau, que os sentimentos religiosos, a prática de muitas virtudes pessoais e coletivas, coincidiu exatamente com a decadência de muitos dos povos antigos.

Os méritos de um governo não influem grandemente na longevidade histórica de um povo, assim como os maus, por si sós, não lhe determinam a decadência. As invasões e conquistas igualmente não têm esse poder. A China, a Pérsia, a Judéia, foram conquistadas e governadas por dinastias estrangeiras e isso não impediu o seu florescimento. A Inglaterra foi conquistada e sofreu péssimos reis, sem que esse infortúnio impedisse que ela se tornasse um grande império.

Sem negar a influência boa ou má dessas diversas circunstâncias, Gobineau demonstra que elas não são a causa da grandeza ou da decadência dos povos, e torna a perguntar: Qual será então a causa real que determina a ascensão e a queda das sociedades humanas através da história?

E responde que essa causa é a raça.

Considerando, diz ele, que a decadência de uma nação é "o fato de ela não possuir mais o mesmo valor que antes", a razão dessa degenerescência é que o povo não tem mais o mesmo sangue nas veias, e isso em consequência de cruzamentos e mestiçagens sucessivas que não lhe permitiram conservar a mesma raça dos seus an-

traçar as novas fronteiras internas da Europa de modo que toda a nação se erigisse em Estado independente.

Na realidade, conquanto não se possa negar que o princípio das nacionalidades seja um belo ideal, tem sido e é quase impossível aplicá-lo uniformemente.

Em primeiro lugar, é sempre difícil decidir se uma coletividade forma uma nação, e o próprio pronunciamento das populações interessadas é sujeito a injunções que lhe podem desvirtuar a verdade.

Em segundo lugar, muitas nações, do velho Continente sobretudo, estão de tal modo interpenetradas, formam uma rede tão inextricável de interesses superpostos aos interesses simplesmente morais, que a sua divisão equivaleria, para muitos Estados, a uma catástrofe, diante da qual é lícito hesitar.

Por fim, além de muitos outros argumentos, um exposto por Le Fur é de procedência indiscutível. A aplicação prática e geral do princípio das nacionalidades acarretaria em muitos casos a fraude contra ele mesmo. Poderia fomentar os mais nocivos separatismos; qualquer coletividade, sem possuir realmente os característicos necessários, ficaria com direito de declarar-se uma nação e desmembrar Estados. O pronunciamento das massas é tão sujeito a influências perniciosas, os mil e um meios lícitos e ilícitos de propaganda subversiva são de tal modo poderosos, que muitas nações verdadeiras poderiam ser esfaceladas por manobras de inimigos ocultos ou ostensivos.

Não se segue daí, por esses vícios e defeitos que na prática pode apresentar, que se negue ao princípio das nacionalidades o valor que ele tem. É um ideal, que deve ser realizado com prudência, tendo em vista a realidade e não apenas princípios doutrinários. Sua aplicação escapa ao domínio da Teoria Geral do Estado, pertence à política.

Doutrinas
contrárias à
Nação: o
individualismo
e o interna-
cionalismo.

O fim do século XIX viu florescerem doutrinas que, com intuitos e modalidades divergentes, davam resultados idênticos quanto à idéia e ao sentimento de nação no mundo ocidental.

As teorias individualistas, levadas ao último exagero, não podiam deixar de tornar mais sensível e pernicioso o egoísmo natural dos homens diante das limitações e sacrifícios que a vida em sociedade exige.

"Em todas as épocas — escreve Croiset — os indivíduos tendem a subtrair-se aos encargos que o interesse público impõe a cada um. Nas épocas de vida nacional intensa, essas debilidades individuais são relativamente raras, mas se multiplicam nos períodos de decadência política. Os atenienses do tempo de Péricles eram pródigos com o seu sangue e os seus bens pela grandeza de Atenas. Cem anos mais tarde, no tempo de Demóstenes, Fócion dizia com amargura que ele, um general, era partidário da paz com a Macedônia porque nem os ricos queriam dar seu dinheiro, nem os moços expor suas vidas, nem os oradores dizer a verdade ao povo."

Os individualistas esquecem que, num mundo cheio de povos agressivos, onde a justiça internacional é ainda um ideal apenas, a nação é o ambiente único em que o homem pode encontrar a segurança para a sua pessoa e o estímulo para suas aspirações, sendo necessário, portanto, sacrifícios para manter e engrandecer a sociedade nacional, em que ele vive e prospera.

As doutrinas do internacionalismo, visando o advento de um Estado universal, pregam o banimento de fronteiras, o desaparecimento das nações e das pátrias. Para atingir essa utopia, querem substituir uma desgraça por uma catástrofe, em vez das guerras internacionais pregam a luta de classes.

Mesmo deixando de parte o absurdo e a violência dos processos, o internacionalismo ainda é um ideal bem pouco apazível e bastante precário quanto à felicidade que promete aos homens.

Um império universal seria a mais insuportável monotonia, a mais sufocante mesmice, capaz de estancar as fontes de todo o progresso político e intelectual, quando não se tornasse, como fatalmente aconteceria, na organização universal, pacífica mas nem por isso menos odiosa, do despotismo e da intolerância.

A paz universal, se um dia for atingida, e esse é o ideal de todo o homem bem formado, não será por meio da luta de classes e do desaparecimento das nações, e sim pela criação de um verda-

tepassados. Se a raça é boa, a sua pureza é condição essencial para evitar a decadência; a mistura acarreta inevitavelmente a morte, por muito grande que seja a sua cultura. Assim aconteceu com os gregos e com os romanos, os quais, não tendo mantido a pureza racial, tendo-se mestiçado com outros grupos, entraram em decadência e morreram, mau grado a cultura maravilhosa que possuíam.

Dessas afirmativas passa Gobineau à segunda proposição, relativa à desigualdade das raças. Segundo ele, há raças superiores e raças inferiores. As primeiras são capazes de progresso, as segundas são votadas a vegetar ingloriamente. A civilização e a cultura que conhecemos na história é obra exclusiva das raças superiores.

Para demonstrar sua tese, Gobineau alinha inúmeros argumentos. Em primeiro lugar, a desigualdade das raças é provada pelo fato de existirem várias raças que, em milhares de anos, não saíram da barbárie, nada criaram além de uma rudimentar forma de vida selvagem, apesar de viverem em ambientes favoráveis. Em segundo lugar, Gobineau considera como indubitável que as raças surgiram em regiões diversas do globo, sob condições diferentes, e não podiam portanto deixar de possuir aptidões de valor diferente.

Apesar de séculos de história e de cruzamentos, ainda hoje as raças são diferentes pela anatomia, a fisiologia e a psicologia.

No começo da história humana, existiam três grandes raças puras: a branca, a amarela e a negra. Todos os outros grupos são apenas variedades, resultantes do cruzamento desses troncos fundamentais. A mais bem dotada, a verdadeiramente superior é a raça branca e, de modo especial, o ramo ariano.

As dez civilizações que a história nos apresenta foram criadas exclusivamente pela raça branca, e seis dessas civilizações, a hindu, a egípcia, a assíria, a grega, a romana e a germânica, são obra do ramo ariano. As outras quatro, chinesa, mexicana, peruviana e maia, foram fundadas por outros ramos da raça branca, já cruzados com elementos estranhos.

A raça branca, o ramo ariano principalmente, expandiu-se, submeteu outras raças, mas foi também se cruzando com elas e diminuindo assim as suas nobres qualidades primitivas. A consequência disso é uma tendência para o declínio da civilização, o que se

tem acentuado nos últimos séculos. Esse declínio, essa decadência manifesta-se por vários sintomas, e um deles é o progresso das idéias igualitárias, os movimentos democráticos e a mistura de culturas diversas entre as raças do Oriente e as do Ocidente.

Segundo Gobineau, a decadência da atual civilização é inevitável; nada poderá impedir os cruzamentos da raça ariana, que já quase não existe mais. Em um futuro de alguns séculos a mestiçagem estará completa, não haverá mais representantes da raça nobre, filhos do sol e construtores de civilizações. Todos os homens, então, se parecerão, no físico e no moral. "Rebanhos humanos — diz funebremente Gobineau — e não mais nações, acabrunhados em uma fatal sonolência, atolar-se-ão na inutilidade, como os búfalos que ruminavam nos pantanais pontinos." Será o fim da sociedade humana, a morte da civilização.

Eis, em resumo, a teoria de Gobineau. A grande erudição do seu autor, o estilo brilhante, a lógica aparentemente irrefutável dos seus argumentos, causaram uma profunda impressão, que, longe de se atenuar, aumentou no começo deste século.

Continuador de Gobineau, ou pelo menos com idéias análogas, meio século mais tarde um outro escritor renovou o debate. *Houston Steward Chamberlain*, inglês educado na Alemanha, procurou, no seu livro *A gênese do século XIX*, evidenciar quais são os fundamentos da nossa civilização. Segundo ele, essas origens são quatro: a civilização grega, a romana, a judaica e a teutônica. Dos gregos herdamos a Poesia, a Arte e a Filosofia; dos romanos, o Direito, a Política, a ordem, a intangibilidade da família e a propriedade; dos judeus, o cristianismo e outros legados bons e maus. A esses três elementos, trouxeram sua contribuição os teutões, que criaram a atual civilização. Sob a designação de *teutões*, Chamberlain compreende os germanos, os celtas, os eslavos e os americanos do norte. A seguir, diz o autor que as raças humanas são desiguais e que a raça branca é a superior, e o grupo ariano é o mais nobre. Quanto à pureza e origem das raças é que Chamberlain discorda de Gobineau. Para este, as raças tiveram origem diversa e o seu cruzamento as fez degenerar. Para Chamberlain, a raça branca é o resultado do cruzamento feliz de outras raças, e essas condições fe-

lizes podem ainda verificar-se, evitando assim a morte da nossa civilização. Para isso, segundo ele, são necessárias várias condições. As principais são: presença de bons elementos étnicos para o cruzamento e a endogamia. Raças nobres como os gregos antigos e os romanos, os francos, os italianos e os espanhóis no período do seu esplendor, realizaram grandes obras materiais e espirituais enquanto praticaram a endogamia, isto é, não se cruzaram com raças inferiores.

A seleção artificial, que consiste em eliminar os indivíduos inferiores e facilitar o desenvolvimento dos tipos superiores, é um outro fator poderoso para a formação de uma raça capaz de criar grandes civilizações. Passa depois Chamberlain a demonstrar a influência perniciosa da raça judaica sobre a nossa civilização e a superioridade inegável dos teutões, que são o produto de cruzamentos felizes de grupos da raça ariana. Grandes, louros, dolicocefalos, de espírito inventivo, corajosos, enérgicos, leais e amantes da liberdade, eles recolheram a herança das civilizações passadas e criaram uma nova e brilhante civilização. Se quisermos conservá-la e evitar-lhe a decadência, é preciso que os teutões vençam a tremenda luta que levam travada contra os judeus e que se mantenham etnicamente puros, ou cruzando-se somente com elementos de raças brancas.

O segundo grupo das teorias racistas é representado principalmente pelas obras do sociólogo francês *Vacher de Lapouge* e do antropologista alemão *Otto Ammon*.

Lapouge, nas suas três obras capitais — *Seleções sociais*, *O ariano e a sua função social* e *Raça e meio social*, começa demonstrando que não há raças puras em sentido absoluto. Cada um de nós, se remontássemos até a época de Jesus Cristo, teríamos nada menos de 18.014.583.333.333.333 ascendentes. Essa cifra por si evidencia que em tão vastas multidões, através de povos e de séculos, não se podia manter pura nenhuma linhagem. Em sentido relativo, porém, pode-se admitir o conceito de raça, pois muitos cruzamentos são superficiais, não chegaram a alterar os característicos raciais. Segundo Lapouge, a Europa possui três raças distintas. A primeira é formada pelo *homo europeus* ou raça ariana, que tem como característicos a elevada estatura, a dolicocefalia, isto é, a

maior extensão do crânio segundo o eixo anteroposterior, e a pigmentação loura. As qualidades morais do *homo europeus* são grandes aspirações, trabalho incessante, audácia, belicosidade, grande inteligência, etc.

A segunda raça é o *homo alpinus*, de talhe mediano, braquicéfalo, isto é, cabeça redonda, cor moreno-clara. É frugal, laborioso, prudente, não ama a luta. É o homem da tradição e do senso comum. Não aprecia o progresso, adora a uniformidade.

A terceira raça é o *homo contractus*, o homem do mediterrâneo, de pequena estatura, subdolicocefalo, escuro, de qualidades em tudo inferiores aos dois outros tipos. Depois de afirmar que as altas qualidades morais estão ligadas ao índice cefálico, à forma do crânio, e que só as possuem em grau máximo os dolicocefalos louros ou arianos, Lapouge reproduz os argumentos de Gobineau para demonstrar que o ariano é o fator exclusivo das grandes civilizações. Com auxílio da antropometria, sustenta que na mesma sociedade o índice cefálico varia de uma para outra classe. Em todas as nações em que as altas classes são arianas, há progresso, atividade, grande cultura. Quando os elementos braquicéfalos conseguem ocupar os postos dirigentes, dá-se a decadência. Sempre que, através da história, surgem nações poderosas, que realizam grandes obras, é o elemento ariano que predomina entre elas.

Isto posto, Lapouge trata de mostrar quais as causas que produzem, dentro de uma determinada sociedade, a ascensão de elementos braquicéfalos inferiores, a queda ou desaparecimento dos arianos e a conseqüente decadência de uma civilização ou de uma nação. Depois de estudar a função do meio físico, da educação e da hereditariedade, diz que a causa mais ativa é a *seleção social*, em que se distinguem várias modalidades.

O primeiro fator de transformação intensa da constituição antropológica de um povo é a *seleção da guerra*; os arianos, belicosos e audazes, mais fortes, amando a luta pela luta, são sacrificados em larga escala, diminuindo assim a percentagem dolicocefala e permitindo o advento de elementos braquicéfalos. As grandes guerras religiosas, as cruzadas, as lutas contra os indígenas dos continentes recém-descobertos, foram uma grande sangria nas camadas mais

nobres da sociedade européia, e daí porque Espanha e Portugal, tendo perdido nas conquistas a quase totalidade das classes arianas, decaíram no seu esplendor e poderio.

A segunda forma de seleção prejudicial é a religiosa, pois as religiões, quer pelo celibato dos sacerdotes, que são geralmente recrutados entre as classes arianas, quer pela supressão da liberdade sexual, pelas perseguições, pelo impedimento do consórcio com membros de outras religiões, determina a diminuição dos arianos e o advento dos indivíduos inferiores. Além dessas, Lapouge examina os efeitos, igualmente nocivos, segundo ele, da seleção profissional, seleção moral, seleção econômica e jurídica. Otto Ammon, contemporaneamente, dedicava-se a estudos orientados no mesmo sentido e chegou a conclusões semelhantes. Ambos formularam o que Lapouge denominou as leis fundamentais da Antropossociologia, que resumem as suas teorias. Em síntese, essas leis pretendem demonstrar que em toda a sociedade onde predominam os arianos, há riqueza, progresso, grandes realizações. Sempre que os elementos arianos diminuem ou desaparecem, sobrevém o declínio e a morte da sociedade e das nações.

O terceiro grupo de teorias raciais, representado por Galton e Pearson, atém-se de preferência à hereditariedade, como um dos grandes fatores da composição racial das sociedades, do seu progresso e da sua decadência.

Galton estabelece várias premissas, dentre as quais se destacam as seguintes:

1.º) Os homens são diferentes, tanto pelos seus caracteres físicos como pelos seus caracteres morais. 2.º) Essas diferenças são devidas ao meio físico e à hereditariedade, principalmente à hereditariedade. 3.º) O talento, a habilidade, as predisposições, a vocação, como os vícios e inferioridades, são transmissíveis por hereditariedade. 4.º) O meio social e a educação pouco influem para criar indivíduos superiores. 5.º) Aplicam-se os mesmos princípios aos grupos sociais e às raças.

Dessas premissas Galton chegou a conclusões que estão hoje representadas na teoria denominada de *eugenia*. Pearson introduziu nesses estudos o método quantitativo.

Como em tantas outras, nas teorias antropossociológicas do *arianismo* de Gobineau e Lapouge o erro está misturado com a verdade; observações exatas estão prejudicadas por afirmações e deduções falsas ou impossíveis de provar.

Ao examiná-las, é preciso que o espírito imparcial do estudioso não se deixe levar para qualquer extremo. Os erros dessas teorias, que têm servido para justificar imperialismos e perseguições odiosas, não nos devem impedir de reconhecer a parcela de verdade que contém; do mesmo modo, as verdades que revelam não devem concorrer para que lhes abracemos também os erros e ilusões.

Gobineau partiu da origem poligênica das raças, dando a essa afirmação o valor de uma coisa demonstrada. Ora, todos os antropologistas, que depois dele e em parte estimulados por suas teorias, têm continuado a trabalhar sobre o monogenismo e o poligenismo, tentando desvendar a origem única ou múltipla das raças humanas, todos, sem exceção valiosa, chegaram à mesma conclusão: *Ignorabimus...*

É impossível saber. No estado atual da ciência, o mistério é indevassável.

Em segundo lugar, vem a questão da raça propriamente e, em particular, da raça ariana. Como o próprio Lapouge frisou, não se pode falar em *raças puras* dentro dos períodos históricos. Quando a história começa, os grupos humanos eram já um amálgama inextricável de raças, e nos séculos seguintes essa confusão étnica aumentou sem cessar.

E a raça ariana? Esse, é o maior dos mitos. O que alguns escritores apressados, na sua maioria filólogos, denominaram de raça ariana, foi um conjunto de povos e grupos que falavam todos línguas e dialetos saídos de um tronco comum, que seriam os *árias* da Índia. Quando os antropologistas examinaram esses diversos grupos, desde logo se verificou pertencerem eles às raças mais diversas. Quanto aos *árias* propriamente, desapareceram sem deixar outro vestígio além da língua.

Apesar disso, a ilusão ariana propagou-se nos meios não científicos e em torno dela brotaram outros temas e idéias sem correspondência na realidade. Assim se ouve comumente falar em *raça*

alemã, raça francesa, raça ariana, raça latina. Em verdade o que existe é uma *nação alemã*, uma *nação francesa*, *línguas arianas* e uma *civilização latina*, conceitos, estes sim, verdadeiros e muito diferentes do conceito de raça.

Lapouge e seus continuadores, tentando precisar os termos e fugir a esse desmentido da ciência, deixaram de mão os arianos e criaram em seu lugar o *homo europeus*, o homem nórdico, dolicocefalo louro, alto, de olhos azuis. Do ponto de vista antropológico, não há negar que esse tipo existe e que provavelmente formou, em tempos remotos, uma raça distinta. Mas, haverá a mesma segurança sobre os caracteres psicológicos que Lapouge e outros dão como atributos desses caracteres físicos? A afirmação de que os gregos, os romanos, ou as classes nobres da Idade Média eram dolicocefalos louros, é absolutamente destituída de prova. É uma afirmação gratuita de todo em todo, pois não há documentos que nos possam esclarecer sobre a cor dos cabelos e dos olhos daqueles povos e classes. E só a forma do crânio não basta para dar superioridade intelectual a uma raça, pois os australianos, os esquimós, os hotentotes, os cafres e todos os negros da África Ocidental são dolicocefalos.

As observações antropométricas feitas nas populações contemporâneas por Nicéforo, Parsons, Perman, Kovalensky e tantos outros, não têm em nada demonstrado as pretensas leis de Lapouge e Ammon.

Nas classes elevadas, nos homens de gênio, sábios, artistas, estadistas da Inglaterra, França, Alemanha, Itália, Polônia, Espanha, Bélgica, as cuidadosas observações antropométricas de Muffang, Oloriz, Dallemagne e Heger, Lèvi e Röse, deixaram provado que a dolicocefalia não é regra geral e que a existência dos crânios alongados nas altas classes está mais ou menos na mesma proporção que se encontra nas penitenciárias, nos hospícios e nas classes mais humildes. Quanto à pigmentação, os resultados são idênticos. Uma soma enorme de trabalhos feitos, quer nos Estados Unidos, quer na Europa, longe de confirmar têm refutado a relação pretendida entre a forma do crânio, a pigmentação e as qualidades psicológicas superiores.

O que a ciência tem até agora verificado, não justifica de modo algum as conclusões que os sectários daquela doutrina pretenderam impor. Mas tem, por outro lado, posto em relevo muitas observações exatas. Assim, por exemplo, enquanto os racistas, apoiados na hereditariedade, dela queriam fazer o seu baluarte, hoje se vê, na ação conjugada da hereditariedade e do meio social, o método apropriado para melhorar as sociedades humanas, porque os caracteres adquiridos podem transmitir-se e fixar-se. Seria infantil negar as diferenças físicas e psicológicas que há entre os indivíduos e as raças; igualmente não se pode desconhecer que, em um momento dado, há raças mais cultas, mais enérgicas, mais bem-dotadas que outras. Não há, porém, imutabilidade nessas condições. Os diversos fatores do meio social e a hereditariedade podem melhorar e aperfeiçoar os grupos humanos e erguê-los da obscuridade para grandes destinos. É o que a História nos demonstra e é o que a eugenia bem compreendida está procurando fazer, apoiada nas melhores razões científicas. E a consequência desse esforço, longe do que profetizam Gobineau e Lapouge, será libertar a humanidade de muitas de suas taras e vícios.

Sem dúvida, não se pode negar a *desigualdade atual* de certas raças, sendo mais adiantadas umas, e outras mais atrasadas; nem se deve obscurecer que estas têm características morais e intelectuais diferentes daquelas, e que, dentro dessa relatividade, para uma nação o cruzamento com elementos de determinados grupos raciais é mais aconselhável do que com os outros. É uma questão de afinidade moral e intelectual, pode ser mesmo uma questão de estética, não um imperativo antropológico.

De outro lado, o que a ciência tem demonstrado é que o aperfeiçoamento físico dos indivíduos, a cultura moral e intelectual, coordenados com o fator tempo, são por si capazes de criar nações fortes, inteligentes e destinadas a uma alta civilização. É nessa tripla cultura, moral, intelectual e física, e não na forma do crânio e cor dos cabelos, que reside a causa da grandeza das nações.

CAPÍTULO IV

O TERRITÓRIO DO ESTADO

NATUREZA E ESPÉCIES DO TERRITÓRIO. FRONTEIRAS DO ESTADO. FRONTEIRAS ESBOÇADAS, FRONTEIRAS VIVAS E FRONTEIRAS MORTAS. O MEIO FÍSICO E A SOCIEDADE. NATUREZA DA RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE O TERRITÓRIO E O ESTADO.

Natureza
e espécies
do território.

O segundo elemento essencial à existência do Estado é o território, a base física, a porção do globo por ele ocupada, que serve de limite à sua jurisdição e lhe fornece recursos materiais. O território é o *país* propriamente dito, e portanto *país* não se confunde com povo ou nação, e não é sinônimo de Estado, do qual constitui apenas um elemento.

Sem território não pode haver Estado. Os judeus são uma nação, mas não formavam um Estado, ainda quando estivessem organizados sob uma autoridade única, porque não possuíam território. Quando o Papa, em 1870, perdeu o território pontifício, muitos governos negaram-se continuar considerando S. S. como pessoa de Direito Internacional. As dúvidas a respeito permaneceram até 1929, data em que, pelos acordos de Latrão, a Itália reconheceu à Santa Sé soberania plena sobre a *cidade do Vaticano* e suas dependências.

Os povos nômades, mesmo que sujeitos à autoridade de um chefe, não formam um Estado, porque o território deste deve ser fixo e determinado, uma vez que constitui o limite físico do seu poder jurídico.

O território pode não ser contínuo, mas formado de porções

destacadas, como ilhas, ou situado em vários continentes, e não compreende somente a terra, mas também os rios, lagos, mares interiores, portos, golfos, estreitos. O Direito Internacional considera livre de qualquer soberania o alto mar e reconhece a jurisdição dos Estados sobre a faixa de águas situada entre as respectivas costas e o alto mar.

Admitia-se, primeiramente, que a largura dessa faixa, denominada "águas territoriais", era a do alcance de um tiro de canhão. O progresso da artilharia tornou impraticável esse critério, pois há canhões atualmente de alcance superior a cem quilômetros.

Tratados e convenções internacionais têm fixado em três milhas a largura das águas territoriais, mas nem todos os Estados a aceitam, por motivo de segurança das costas, fiscalização do comércio, etc. Admitem-se também como sujeitos à jurisdição do Estado os seus navios mercantes quando em alto mar, os navios de guerra em qualquer ponto onde se encontrem, e o terreno das embaixadas e representações diplomáticas em geral. O desenvolvimento da navegação aérea fez com que se considere parte integrante do território a camada atmosférica que o cobre, à qual, por necessidade da própria segurança, o Estado estende sua soberania.

O território do Estado pode ser de duas espécies: *político e comercial*. Político é o em que se exerce a soberania do Estado em toda a plenitude; comercial, aquele em que o Estado exerce apenas algumas faculdades limitadas. O território político é a base mais importante da vida do Estado; no território comercial o Estado se preocupa principalmente com objetivos mercantis, e é constituído pelas regiões pouco civilizadas. No entanto, é freqüente o fato de o território comercial adquirir importância e ser incorporado ao território político. Enquanto isso não se dá, o Estado pode abandonar, trocar e até vender o território comercial, sem que com isso a dignidade nacional seja ofendida. (*Artaza — Derecho Político*, pág. 26.)

O território político pode ser ainda dividido em *metropolitano e colonial*. O primeiro é onde se "encontra o governo central, onde vive o núcleo nacional mais importante e em que se formou a tradição nacional". (*Artaza*, op. cit.) O território colonial é forma-

do pelas regiões afastadas da metrópole e colonizadas pelo respectivo Estado. Em ambos os territórios o Estado exerce plenamente sua autoridade, mas têm geralmente organização diversa. Alguns Estados europeus possuíam território metropolitano, situado na Europa, e território colonial, na África, Ásia, Oceânia.

Fronteiras do Estado.
Fronteiras esboçadas, fronteiras vivas e fronteiras mortas.

A quem examinar no mapa as fronteiras de um Estado, diz *Vallaux* (*Géographie Sociale*, cap. X), assalta a impressão de que se trata de linhas mais ou menos arbitrárias, fruto dos azares da guerra e da diplomacia, sem influência apreciável na vida das organizações políticas, cujos contornos geográficos de-

limitam. Essa impressão, porém, está longe de constituir o reflexo da realidade. O que realmente forma a fronteira dos Estados não são as linhas naturais ou artificiais, e sim as zonas que de um lado e de outro as acompanham. Nessas zonas é que se encontra, muitas vezes, a máxima pressão das forças econômicas, políticas, morais e militares dos povos limítrofes, e não servem elas apenas de meio de separação, mas também de interpenetração de culturas, interesses e objetivos diferentes.

A divisão clássica das fronteiras é a que as distingue em fronteiras artificiais e fronteiras naturais. Estas últimas são formadas pelos rios, montanhas, lagos e outros acidentes geográficos; as primeiras, na ausência desses pontos de referência, são linhas geométricas ou geodésicas, assinaladas por marcos divisórios.

Aparentemente, as fronteiras naturais são as que melhor preenchem o seu fim e se afirma que o ideal seria que todas as nações se delimitassem por meio de rios, mares, lagos, montanhas, circunscrevendo-se assim em quadros geográficos perfeitamente distintos, sob cuja proteção natural se desenvolvessem.

Mas, além de que as fronteiras naturais são raras, os acidentes que as representam, longe de separar, aproximam os povos, pois os rios, mares e lagos são caminhos e vias de acesso. Muitas vezes as fronteiras artificiais são mais duradouras, e as fortificações, ramais férreos, postos aduaneiros, assinalam por longo tempo e mais incisivamente os limites dos Estados.

Mais científica e expressiva é a divisão em *fronteiras esboçadas*, *fronteiras vivas* e *fronteiras mortas*.

As primeiras, são as que existem entre territórios pouco civilizados, geralmente nas colônias de grandes Estados; não são definitivas, porque os interesses que as determinam variam e se modificam, podem desaparecer ou acentuar-se. Desde logo se vê que as fronteiras esboçadas pertencem às terras novas ainda não constituídas em Estado e não são possíveis nos territórios metropolitanos.

As fronteiras vivas constituem zonas onde o contato entre povos diferentes é intenso, onde uma grande soma de interesses perfeitamente definidos e de forças divergentes se defrontam, em concorrência e oposição surda ou em luta aberta, como acontece durante as guerras. Podem variar, pois não há fronteiras imutáveis, mas representam sempre um limite atual, uma linha de contraste bem caracterizada. Tais são, na maioria, as fronteiras entre os países da Europa, e entre alguns da América, que ainda não resolveram definitivamente as controvérsias sobre elas.

A última categoria, as fronteiras mortas, é formada pelos limites antigos, sobre os quais não pairam mais dúvidas e onde não se entrecrocavam interesses, ou porque os Estados limítrofes enlanguescem e definham, ou porque sua expansão se orienta para outros pontos, ou porque pacificamente evoluem dentro de quadros geográficos que bastam às suas necessidades.

O meio físico e a sociedade.

Como sobre a população, têm-se elaborado sobre a influência do meio físico as mais diversas teorias.

Enquanto filósofos e escritores apressados construíam e modificavam sistemas, em que elegiam raças superiores e se condenavam outras à inferioridade, outorgando às primeiras o privilégio de criar grandes civilizações, teciam-se também demonstrações aparentemente científicas da influência do meio físico sobre as populações, pretendendo determinar pela fisiografia e pelo clima o destino das nações e dos Estados.

A tese é antiga. Hipócrates foi talvez o vulgarizador das primeiras idéias. No seu tratado *Das Aguas, dos Ares e dos Lugares*, ensinava que os habitantes dos países montanhosos, batidos de

ventos frios e úmidos, são de caráter amável mas forte, e de estatura elevada; que os habitantes das planícies nuas e secas são nervosos, arrogantes, indecisos e magros.

Depois, Aristóteles, Platão, Galeno e Lucrécio encheram a literatura antiga de aforismos sobre a relação entre o meio físico e o caráter dos homens. Dentre os modernos, que continuaram a tradição, avulta Montesquieu, que no livro XVIII do *Espírito das Leis* demonstra como "a natureza do terreno influi nas leis". (*Le-febre — La terre et l'évolution humaine, Introd.*)

Com o surto contemporâneo das Ciências Sociais, notadamente a *Antropogeografia* ou *Geografia Humana*, recrudescer o assunto. Ratzel, Desmoulins, Le Play e tantos outros procuraram estabelecer as correlações aparentemente necessárias entre o meio físico e a organização social. Examinemos algumas dessas pretensas leis, resumindo o que sobre elas escreveu o Prof. Sorokin, da Universidade de Harvard (*Les Théories Sociologiques Contemporaines*, cap. III.)

Segundo Ratzel, as regiões separadas por grandes montanhas ou mares, formam grupos políticos, raciais e culturais também separados, e que portanto as condições geográficas determinam as fronteiras nacionais.

Como bem acentuou Sorokin, nem o Ural, nem o Altai, nem o Himalaia, nem os Cárpatos, nem os Montes Rochosos impediram os russos, os chineses, os austríacos, os suíços e os ingleses de transpô-los e criar a despeito deles populações e nacionalidades homogêneas.

A famosa teoria do espaço, *Raum*, formulada pelo ilustre autor da *Antropogeografia*, pode ser assim resumida: A população dos Estados de território extenso, devido à grandeza de seu habitat, tem espírito de expansão e de conquista, de otimismo e de juventude. Ao contrário, as unidades políticas que habitam territórios exíguos, são pessimistas, atingem cedo a maturidade do espírito, têm uma psicologia acentuadamente particularista, são estacionários e possuem pouca virilidade.

Desafortunadamente, a história dos povos traz um desmentido

formal à célebre teoria ratzeliana. Nenhum Estado de mais extenso território do que a Rússia e a China; mas, no caráter do povo chinês e do russo de tudo se poderá encontrar, menos otimismo. Poucos países, como os balcânicos, terão mais espírito militarista e de domínio sobre as populações vizinhas; em vinte séculos de história, não se pode ainda dizer que tenham atingido a maturidade política. De resto, os exemplos clássicos da Grécia e Roma desmentem com igual força a teoria do espaço de Ratzel, como a desautorizam as observações de que no mesmo território através da História têm vivido povos de mais diversa psicologia e com os mais diferentes regimes sociais e políticos.

O regime político do antigo Egito, da Babilônia e da Pérsia, explicado pelos fatores geográficos, como pretendeu fazer Mateuzi, é também uma dessas generalizações, tão caras aos adeptos da doutrina geográfica, que não resiste a uma crítica objetiva. Atribuir à influência das inundações do Nilo e do Eufrates os regimes despóticos e centralizados do Egito e da Assíria, e levar à conta da orografia grega o seu sistema republicano, não constitui explicação aceitável, até porque tornaria inexplicáveis as mudanças de regime em um país que permanece estável no seu meio físico, como é regra geral.

Outros escritores pretenderam, sempre tendo em vista a influência do fator geográfico, descobrir certas tendências ou leis gerais que presidiriam o nascimento e a marcha da civilização. Assim, Ward emitiu o postulado segundo o qual a civilização segue uma direção equatorial, isto é, os povos das zonas quentes terminam sempre por serem conquistados por povos de climas mais rudes do Norte.

Em abono da tese, cita-se a conquista da Índia pelos arianos, a da Grécia e Roma pelos bárbaros setentrionais, etc. Essas idéias, pelo seu aspecto de simplicidade, têm corrido mundo e repontam frequentemente em ensaios de Sociologia e de História. No entanto, é fácil demonstrar que a conquista de grandes países foi feita indiferentemente por povos de todas as latitudes, e que o fator geográfico é inadequado para explicar esses fenômenos. O antiquíssimo império sumeriano e o Egito foram unificados por invasões de

povos da zona quente do sul; os gregos e os romanos dominaram durante séculos as populações nórdicas. Uma das maiores e mais duradouras invasões foi a dos árabes, raça meridional, do mesmo modo que os portugueses e espanhóis dominaram muito tempo os mares e os continentes recém-descobertos.

A análise e a observação histórica não permitiram ainda estabelecer leis sobre a marcha e o sentido da civilização. Em todos os tempos, ao sabor de fatores diversos, ela se desloca ora para o sul ora para o norte, conquistando às vezes espaços despovoados, outras destruindo civilizações mais antigas para sobre as suas ruínas edificar novos Estados.

As correlações que se têm procurado estabelecer entre o clima, a saúde, a energia e a psicologia das sociedades, se, de um ponto de vista muito geral, apresentam fatos dignos de serem aceitos, sempre que se procura descer a verificações mais concretas, à determinação de leis ou princípios exatos, não conseguem decifrar a extraordinária diversidade de resultados, de sorte que as exceções passam a constituir casos mais importantes do que essas pretensas leis.

O que, em verdade, fazem os elaboradores dessas leis gerais sobre o progresso e a decadência das civilizações, não é verificar se, a determinadas variações climáticas, correspondem os graus de civilização de certos países, e sim exatamente ao contrário, isto é: ao progresso e ao declínio de certas civilizações eles arbitrariamente supõem ligadas as variações climáticas. O que dizem, por exemplo, sobre a correlação do advento e da queda do Império Romano com grandes alterações no clima daquela época e daquela região é absolutamente fantasioso. Não há um documento histórico conhecido que se refira a tais perturbações no clima da antiga Roma. Portanto, se contemporaneamente as teorias de Hutington e seus discípulos não encontram prova na realidade, muito menos a sua aplicação histórica, que é inteiramente destituída de base.

Após este rapidíssimo exame de algumas das mais importantes teorias e hipóteses relativas à influência do meio físico sobre o homem e os grupos sociais, e após a verificação da improcedência das grandes generalizações que nesse particular têm sido tentadas,

vem a ponto perguntar o que enfim tem a Sociologia estabelecido sobre tão relevante matéria. Não é fácil a resposta. No entanto, tentemos resumir rapidamente o que a Ciência Social contemporânea, acima de preocupações de escolas, de teses preconcebidas, há razoavelmente estabelecido. Após os grandes trabalhos de Ratzel, Mateuzi, Desmoulins, Hutington e tantos outros, foi necessário que investigadores mais imparciais procurassem no imenso acervo de material por aqueles acumulado realizar uma seleção rigorosa das teorias verificadas e das hipóteses desmentidas, dos fatos comprovados e das idéias contraditadas pela observação rigorosa.

Como assinalamos de início, é inegável a influência do meio físico sobre o homem e a sociedade. Sobretudo nas sociedades primitivas, no homem que vive em contato direto com a terra e dela tira diretamente a sua subsistência, os fatores físicos imprimem indelevelmente a sua marca. Deixando de parte, por falta de documentos apreciáveis, a extraordinária eficácia que deve ter tido o clima, o terreno, o gênero de alimentação e de cultura na formação das raças, quer se admita a unidade ou a pluralidade de sua origem, outros fenômenos sociais se verificaram no decurso da História e sob a nossa observação cotidiana que põem de relevo a série de transformações adaptativas pelas quais passa o homem diante do meio físico. A ninguém escapa que os esquimós, por exemplo, vivem há inúmeros séculos em estado selvagem e estacionário porque toda a sua energia se gasta na luta contra o terrível ambiente ártico; nem sequer podem afastar-se da estreita faixa litorânea onde vegetam, porque isso seria a sua morte no meio do deserto gelado. As populações nômades que vivem na orla dos desertos africanos e asiáticos têm também as formas rudimentares de sua existência em estreita correlação com o meio; não há negar igualmente que as primeiras civilizações nasceram nas margens dos grandes rios, e por isso mesmo alguém já disse que a civilização é uma planta aquática. Os rios foram sempre as grandes estradas por onde o comércio, a cultura e as conquistas se expandiram e propagaram. Do mesmo modo, os grandes plainos cobertos de pastagens exerceram desde logo sua ação sobre os grupos humanos, criando o regime dos povos pastores.

Alguns antropologistas e sociólogos têm também notado como os descendentes dos povos europeus mais diversos, na América do Norte, se vão plasmando e fundindo em uma sub-raça nova, com caracteres físicos perfeitamente determinados, e atribuem o fato à influência do meio físico. Este atua em todos os seres, principalmente através da alimentação e do gênero de vida que impõe. Naturalmente que com o tempo essa ação lenta produz resultados duradouros.

Quando, porém, da observação de fatos concretos e singulares, se tenta passar para generalizações, procuram-se estabelecer grandes leis que expliquem a influência dos fatores físicos sobre os grupos humanos em geral, as exceções se acumulam e se superpõem de modo a inutilizar a regra. É que, nas múltiplas relações que se estabelecem entre o meio físico e o homem, não há necessidade, mas apenas possibilidades que variam ao infinito. Jamais se poderá dizer que esta forma de terreno ou este clima determinará necessariamente esta forma de civilização, este ou aquele tipo antropológico. Um grande número de outros fatores trabalham constantemente as sociedades humanas, e elas são o produto da ação de todos eles e não de um só isoladamente. A raça, a educação, os fatores econômicos, as guerras, as imigrações agem paralelamente com os fatores geográficos e quantas vezes é um simples conjunto de circunstâncias fortuitas e imprevisíveis que vai determinar o sentido da evolução de um agregado humano, a queda de uma civilização e o aparecimento de outra. Quem poderia deixar de reconhecer que, se fossem descobertas nas regiões árticas grandes jazidas de qualquer mineral precioso ou útil, e para lá se transportassem populações civilizadas, com todos os recursos que a técnica moderna fornece, a vida e o futuro dessas populações seriam muito diferentes da vida e do futuro das atuais tribos esquimós?

A ação do meio físico sobre a sociedade é às vezes enorme, mas a ação da sociedade sobre o meio físico é freqüentemente muito maior. E parece mesmo que, com os progressos da ciência e da indústria, dos transportes e das comunicações, aquela se vai cada vez mais atenuando e esta crescendo, determinando em muitos casos quase que a completa independência do homem em relação aos

fatores geográficos. O que é certo, e a observação e a experiência vão demonstrando a cada passo, é que não se pode falar de *determinismo* geográfico à maneira de Ratzel, e sim de um *possibilismo*, amplo e multiforme, como acertadamente queria Lefebvre.

De todos os seres vivos, é o homem o mais adaptável às condições do ambiente físico, que de resto ele pode muitas vezes modificar profundamente a seu favor e no sentido de sua própria organização fisiológica e psíquica. Por isso, no estado atual dos nossos conhecimentos, toda a tentativa de construir sistemas radicais sobre a influência do meio físico, é destinada a refutação mais completa pelos próprios fatos que eles procuram explicar e regular.

Não quer isso dizer, porém, que o estudo dos fatores geográficos em relação aos grupos humanos seja uma tarefa impossível, ou que a ação desses fatores seja nula. Bem ao contrário. O que é preciso, porém, é não esquecer que o meio físico é apenas um dos fatores sociais, e não o único, que se a sua ação em alguns casos é decisiva, em muitos outros é perfeitamente superficial; o que se não deve esquecer é que a ciência se funda na observação e não em princípios *a priori*. Em Sociologia, mais ainda do que em outros campos do conhecimento humano, o homem deve ser humilde diante da realidade, deve procurar compreendê-la, e não pretender fechá-la dentro de princípios abstratos, não verificáveis.

Dentro desse relativismo é que o sociólogo terá de trabalhar. Nenhuma lei absoluta, nenhum imperativo cego. As infinitas relações do homem com o meio terão de ser estudadas em concreto, e somente quando uma grande soma de observações perfeitas estiverem sistematizadas poder-se-á pretender subir a generalizações mais amplas. Por enquanto, a realidade ultrapassa de muito os nossos conhecimentos. O próprio meio físico, quantos segredos ainda não nos ocultará? Que sabemos nós da existência e da influência desse mundo invisível de ondas e vibrações que turbilhoam na atmosfera do universo? Até onde o organismo físico e moral do homem é influenciado pelo oceano de fluidos em que ele se banha permanentemente? Se a terra, a água, o clima, têm ação tão pouco conhecida e determinada, que dizer de todos esses outros ambientes invisíveis?

A Sociologia, portanto, se repele as generalizações fantasiosas com que alguns escritores têm inutilmente complicado as relações entre o homem e o meio físico, não desiste de continuar estudando essas relações, tendo-as sempre estreitamente ligadas à observação de outros fatores. Da observação exata do meio físico em que vive um grupo humano, das possíveis relações entre ele e esse grupo, e da ação de todos os demais fatores sociais internos, é que se poderá chegar a conclusões que mereçam o nome de Sociologia. O homem e a sociedade são fenômenos demasiadamente complexos para serem explicados por um simples aspecto de suas infinitas formas de pensar, de sentir e de agir.

Natureza
da relação
jurídica entre
o território
e o Estado.

O Estado exerce o poder sobre o seu território e sobre as pessoas que nele se encontrem, sejam elas nacionais ou estrangeiras. As leis de cada Estado são obrigatórias em relação a todos os indivíduos que estão em seu território. Mas, quando se procura definir a natureza jurídica da relação que possa existir entre o Estado e o território, acumulam-se as divergências dos autores.

Para uns, trata-se de direito de propriedade, um *dominium*. Baseia-se essa teoria na natureza da primitiva relação entre a soberania e a terra. Quando se constituíam as monarquias européias da Idade Média, o príncipe era proprietário do solo, e daí é que decorria o seu poder sobre as pessoas. Os que habitavam suas terras, ficavam subordinados à autoridade do príncipe, e, por isso mesmo, eram súditos do rei e não cidadãos do reino. Originariamente, a soberania era territorial e só com o tempo essa situação se modificou.

Modernamente, nem mesmo os reis são considerados proprietários do território estatal, e ainda menos a organização jurídico-política a que se chama Estado. A maioria dos escritores propende a ver na relação entre Estado e território, não um domínio, um direito de propriedade, e sim um vínculo de natureza diversa, um *imperium*, como diziam os romanos, que se exerce diretamente sobre as pessoas e, através delas, sobre o território. (Jellinek — *L'Etat Moderne*, II, XIII.)

Aqui, porém, surgem objeções, que atingem a esta e à teoria anterior.

Se, como quer a primeira teoria referida, o Estado exerce poder diretamente sobre o território e, em consequência disso, é que tem poder sobre as pessoas, como explicar os casos de extraterritorialidade das leis, a situação dos navios mercantes em alto mar, dos navios de guerra etc.? De outro lado, se o Estado exerce poder diretamente sobre as pessoas e só através delas é que seu poder atinge ao território, como justificar o fato de o poder do Estado se estender também aos trechos desabitados de seu território?

Outra questão, que esta última teoria não resolve também, são as vendas, permutas e cessão gratuita de partes de seu território a outro Estado. Se o Estado não tem domínio, propriedade sobre o território, não se compreende juridicamente que possa aliená-lo. Mas, se o Estado tem sobre o território um direito de propriedade, como explicar o direito igual dos indivíduos que são proprietários desse mesmo território, como superpor, sobre um mesmo objeto, dois direitos de propriedade?

Essas objeções bastam para demonstrar que nenhuma das teorias está com a verdade, pois a realidade não enquadra em nenhuma delas. É que não se pode opor o território ao Estado, não se pode considerar aquele como sujeito e este como objeto. O território não é propriedade do Estado; é, como a população, um elemento integrante do Estado. Não há, rigorosamente falando, uma relação jurídica entre um e outro. Se as analogias não fossem perigosas, poder-se-ia dizer que o território é para o Estado o que o corpo do indivíduo é para o próprio indivíduo. Este não é *proprietário* do seu corpo: o corpo é um dos elementos que formam o indivíduo. E do mesmo modo que o homem, em certas circunstâncias, deixa que lhe cortem um membro, ou um acidente o arranca, assim o Estado perde às vezes, voluntariamente ou em virtude da força, porções do seu território.

De qualquer forma, se uma relação jurídica se quiser estabelecer, será de natureza diversa do direito de propriedade, seria então um direito *sui generis*, um puro *imperium* no sentido amplo do termo.

CAPÍTULO V

A SOBERANIA

SOCIEDADE E PODER. NOÇÃO DE SOBERANIA. FORMAÇÃO HISTÓRICA DO CONCEITO DE SOBERANIA.

Sociedade e poder. Não há sociedade sem poder, que é ordem no seu aspecto dinâmico. Todas as formas de sociedade, a familiar, a profissional, a religiosa, são organizadas hierarquicamente e obedecem ao seu direito social próprio, que são normas destinadas a manter a coesão e assegurar o desenvolvimento do grupo.

A forma política da sociedade, o Estado, mais do que qualquer outra, é essencialmente ordem e hierarquia, porque, englobando inúmeras sociedades, tem de conciliar-lhes a atividade e disciplinar a dos indivíduos que as compõem. Apesar de menores e englobadas no Estado, as demais sociedades são como ele naturais e necessárias à existência completa do homem e, por isso, o Estado, sem sacrificar-lhes os objetivos, deve traçar regras que as acomodem na organização política. (B. de Villeneuve — op. cit., 254.)

A ordem estatal é, como disse o autor acima citado, a um tempo natural e artificial. Natural porque corresponde à necessidade do homem de viver em sociedade, e artificial porque as sociedades, principalmente as mais vastas, não poderiam subsistir, se incessantemente a razão e a inteligência do homem não intervissem para aperfeiçoá-las, adaptando-as às novas exigências de cada época e defendendo-as dos fatores de dissolução.

Ao poder, expressão dinâmica da ordem política, denomina-se governo, e é o terceiro elemento essencial do Estado. O governo do Estado tem características especiais, que o distinguem do poder de outros grupos sociais. Assim, para constituir o Estado, não basta a existência de um governo em uma sociedade qualquer, fixada em um território determinado. O poder estatal se distingue pelo fato de ser supremo, dotado de coação irresistível em relação aos indivíduos e grupos que formam sua população, e ser independente em relação ao governo de outros Estados.

A esse poder do Estado, que é supremo, que é o mais alto em relação aos indivíduos e independente em relação aos demais Estados, os escritores clássicos denominam soberania. Veremos, no entanto, que não se pode identificar o poder do Estado com a soberania.

Resumindo, pois, poderíamos dar como noção de Estado a de que é uma sociedade permanente de homens que habita um território fixo e determinado e tem um governo independente.

Noção de soberania. Há sociedades que possuem um território, um governo e no entanto não são Estados. Um município, por exemplo, tem território, população e governo, e não é um Estado, do mesmo modo que as províncias em que se dividem certos países.

O poder próprio do Estado apresenta um caráter de evidente supremacia sobre os indivíduos e as sociedades de indivíduos que formam sua população, e, além disso, é independente dos demais Estados. A esse poder peculiar ao Estado, a essa *potestate*, os escritores clássicos denominavam *summa potestas* ou soberania.

Mas o conceito de soberania é complexo, tem variado no tempo e no espaço, e merece ser analisado. E desde logo se torna evidente que a soberania não pode ser considerada como um característico essencial do poder do Estado, pois há Estados que não são soberanos, como, por exemplo, os Estados membros de um Estado Federal.

Tomada em sua acepção exata, diz Carré de Malberg (*Théorie Générale de l'État*, vol. I), a soberania designa, não o poder, mas

uma qualidade do poder do Estado. A soberania é o grau supremo a que pode atingir esse poder, supremo no sentido de não reconhecer outro poder juridicamente superior a ele, nem igual a ele dentro do mesmo Estado. Quando se diz que o Estado é soberano, deve entender-se que, na esfera da sua autoridade, na competência que é chamado a exercer para realizar a sua finalidade, que é o bem público, ele representa um poder que não depende de nenhum outro poder, nem é igualado por qualquer outro dentro do seu território. Assim, quando o Estado traça normas para regular as relações dos indivíduos que lhe estão sujeitos, sobre a organização da família, a punição dos crimes, sobre o comércio, a indústria etc., exerce o poder de modo soberano, as regras que edita são coativamente impostas, sem que qualquer outro poder ou autoridade interfira ou se oponha.

A soberania do Estado é considerada geralmente sob dois aspectos: interno e externo.

A soberania interna quer dizer que o poder do Estado, nas leis e ordens que edita para todos os indivíduos que habitam seu território e as sociedades formadas por esses indivíduos, predomina sem contraste, não pode ser limitado por nenhum outro poder. O termo soberania significa, portanto, que o poder do Estado é o mais alto existente dentro do Estado, é a *summa potestas*, a potestade.

A soberania externa significa que, nas relações recíprocas entre os Estados, não há subordinação nem dependência, e sim igualdade.

Esses dois aspectos não constituem duas soberanias; a soberania é uma só e se resume em que, do ponto de vista jurídico unicamente, é um poder independente em relação aos demais Estados e supremo dentro do próprio Estado.

Formação
histórica do
conceito de
soberania.

A doutrina clássica da soberania é de origem francesa e, segundo ela, o caráter distintivo do Estado é ser soberano. Até nossos dias, a quase unanimidade dos escritores a adotou, mas foi também na França

que surgiram as mais veementes críticas à doutrina da soberania.

O conceito da soberania do Estado foi-se formando em conse-

quência da longa luta travada pelos reis da França, internamente para impor sua autoridade aos barões feudais, e externamente para se emanciparem da tutela do Santo Império Romano, primeiro, e do Papado, depois.

Os primeiros reis da França não eram nem os mais fortes nem os mais acatados dentre os senhores feudais. Destes, alguns possuíam maior força material em homens, armas e dinheiro, e mais prestígio do que o rei, cuja autoridade freqüentemente desafiavam e venciam. Nos primeiros séculos da Idade Média não ressurgira ainda a idéia de Estado, de nação e de pátria, que fora tão intensa e fecunda entre os gregos e os romanos, desaparecendo nos escombros do império esmagado pelas invasões dos bárbaros.

Os reis da França sustentaram, com admirável energia e continuidade, uma luta tenaz para consolidação da autoridade real e unificação do povo francês sob uma só coroa.

Conforme os costumes do tempo, os barões feudais eram soberanos em seus feudos e o rei somente era soberano em terras de sua propriedade. E a soberania significava o que hoje se denomina soberania interna: cada barão, em sua baronia, era o poder supremo, o soberano (do latim *supremus*).

A luta entre o rei e os senhores feudais não tardou em obrigar a alguns destes, os mais fracos, a se tornarem *vassallos* e *tributários* da coroa, isto é, reconhecer a autoridade do rei e pagar-lhe tributos. Não eram mais o poder supremo dentro de seus territórios; a autoridade real estendia-se, ora pela força, ora por meio de compras de terras, casamentos, heranças etc., a porções cada vez maiores do território francês.

Quando a autoridade do rei se impôs a todos os barões, quando todos lhe prestaram vassalagem, o único soberano em suas terras era o rei. Aos poucos, o conceito de soberania, que de começo estava ligado à posse da terra, transferiu-se para a pessoa do rei, para o poder real propriamente. Soberano, era o monarca, soberania era apanágio real, era a autoridade do rei.

Assim, foi a soberania interna o primeiro aspecto da soberania que se constituiu, com a vitória do trono sobre os altivos e insu-

bordinados barões feudais, com a consolidação e extensão da autoridade real sobre todo o território.

Externamente, os reis da França travavam uma luta semelhante, para emancipar-se da tutela dos imperadores alemães, que se supunham herdeiros do Império Romano e com supremacia sobre todos os reis da Europa, e com o Papado, pois a Santa Sé durante muito tempo se arrogava o direito de confirmar os reis no trono e o de depô-los, por meio da excomunhão, que desligava os súditos do juramento de fidelidade.

Em relação aos imperadores do Santo Império Romano Germânico, a luta foi de breve duração e fácil, pois a autoridade deles era apenas nominal, era uma simples veleidade, que realmente nenhum rei europeu tomava a sério.

"Em relação ao Papado — diz B. de Villeneuve (op. cit., I, 261) — a preocupação do poder real, assinalada de modo dramático na luta entre Filipe o Belo e Bonifácio VIII, é de afirmar e fazer respeitar a independência do Estado francês, como organização política, ante a Igreja, como organização religiosa. Os Reis de França — como também os Soberanos Pontífices — em certas ocasiões, exageraram suas reivindicações e empregaram processos condenáveis, perdendo mesmo de vista às vezes os próprios objetivos ao tentarem estabelecer certa predominância do Estado sobre a Igreja, mesmo no domínio religioso, como foi o caso das famosas liberdades à Igreja galicana, de quem o rei se erigiu protetor. De seu lado, certos Papas manifestaram pretensões insustentáveis sobre a direção de assuntos temporais próprios do Estado francês."

Vitoriosos também nessa contenda, os reis de França adquiriram externamente esse grau de poder que não reconhece outro superior; a doutrina política, habilmente elaborada pelos legistas franceses, estendeu às relações internacionais o conceito de soberano, que o rei internamente já possuía.

Inicialmente, portanto, a soberania era um grau, uma qualidade do poder real, e não esse poder em si mesmo. Em breve, porém, continua Carré de Malberg em sua obra citada, essa noção ia obscurecer-se. Os legistas da época começaram a denominar soberania o conjunto, a totalidade dos poderes do monarca ou do Estado, e

assim ela passou a ser característica mesma do poder, da autoridade política, o que a distinguia de todos os outros poderes e autoridades. Uma outra confusão, ainda mais deplorável, veio juntar-se a esta. Como o poder supremo fora conquistado pelos reis e era exercido por eles, a soberania fundiu-se com a qualidade de rei. O rei, e não o Estado, é que era o soberano. A soberania deixou de ser o poder do Estado, o que já constituía uma confusão, para ser um poder existente dentro ou mesmo acima do Estado, encarnado na pessoa do rei. O rei era o detentor único, o verdadeiro titular da soberania.

Por fim, uma terceira e última desfiguração ia atingir o conceito de soberania. A soberania passou a ser uma prerrogativa do rei, um direito patrimonial do herdeiro de certas famílias, a família real. O rei não era soberano por ser chefe do Estado ou por ser rei; ao contrário, por ser soberano, por possuir o direito de soberania é que era rei e chefe do Estado. Esse conceito se tornou plenamente vitorioso nas monarquias absolutas de Direito divino, onde o príncipe é proprietário da soberania, reina por vontade de Deus, que expressamente teria escolhido certas famílias para governar.

Esses três conceitos diferentes, acentua Carré de Malberg, mantiveram-se até hoje. Muitos autores confundem a soberania com o próprio poder do Estado, com a sua competência jurídica. Nesta acepção, todo o Estado é soberano. Por outro lado, assim como a teoria medieval confundia a soberania com a pessoa do rei, a doutrina vitoriosa com a Revolução Francesa veio a confundir a soberania com o órgão mais poderoso nos Estados representativos modernos, o povo, ou a nação.

Em qualquer dessas acepções, e ainda com os complementos que lhe acrescentou a teoria de Jean-Jacques Rousseau, o conceito de soberania gera dificuldades e levanta objeções irretorquíveis, como veremos adiante, no Capítulo VI.

CAPÍTULO VI

SOBERANIA E PODER POLITICO

SOBERANIA, PODER POLITICO E ESTADO. DOUTRINAS TEOCRÁTICAS SOBRE A SOBERANIA. DOUTRINAS DEMOCRÁTICAS DA SOBERANIA ALIENAVEL. DOUTRINAS DA SOBERANIA INALIENAVEL. ASPECTOS MODERNOS DA TEORIA CLASSICA DA SOBERANIA NACIONAL.

Soberania,
poder político
e Estado.

O homem sempre procurou a causa eficiente dos fenômenos e fatos que o rodeiam, no mundo físico e no mundo moral. Era natural, portanto, que indagasse a origem das instituições políticas sob as quais vive, o fundamento do poder e da autoridade.

De um ponto de vista geral, origem da soberania, justificação do poder político e legitimidade do Estado, são questões equivalentes, pois, como vimos, os escritores identificam num só conceito a soberania, o poder e o Estado. No entanto, são idéias diferentes, porque é fácil verificar que a soberania é o grau máximo do poder político e não o poder político, e este não é o Estado, mas um dos elementos do Estado.

Mas, desde que se tenha presente, sempre que for necessário, essa distinção, não há inconveniente em empregar como sinônimos os três conceitos, ao se tratar da origem ou justificação do poder, pois assim será mais fácil explicar as diversas teorias, cujos autores usam indiferentemente os termos soberania e Estado para designar uma realidade só: o poder político.

"Que se trate da origem do Estado ou da origem da soberania, que se fale da origem do poder político, pouco importa", diz *Duguit*. (*Traité de Droit Constitutionnel*, vol. I, pág. 551.) "O que sempre é preciso explicar é como, em um grupo humano determinado, há certos indivíduos que podem legitimamente impor sua vontade aos outros indivíduos, pôr legitimamente em movimento um poder irresistível de coação..."

Para os homens da Antiguidade, a origem do poder não foi questão que os preocupasse de modo especial. Este, como o Estado, aparecia-lhes como um fenômeno natural e necessário e, ainda mesmo os que, como Sócrates, discutiam a razão de ser de todas as coisas, não discutiam a do poder, preferindo morrer injustamente a rebelar-se.

Foi na Idade Média, foram os grandes teólogos católicos que primeiro se dedicaram a filosofar sobre a origem e a justificação do poder do Estado. E apesar de que as vicissitudes da luta entre o poder temporal e o espiritual, entre os reis e o Papado, se refletiram na elaboração delas, não há negar que as grandes teorias medievais foram o mais sistemático e profundo esforço para atingir, sob as aparências contraditórias das organizações políticas, a realidade permanente do poder, de que todas elas são aspectos e formas transitórias.

Se bem que não seja possível classificar como uniformes as diversas teorias medievais, todas no entanto giraram em torno da relação entre o poder espiritual e o temporal, e a sua inspiração geral, haurida na interpretação dos Santos Padres sobre a Bíblia, era a de que a fonte de todo poder é Deus (*Omnis potestas a Deo*, dissera São Paulo) e a sua tendência geral o estabelecimento de um Estado universal, subordinado à Igreja universal.

A reação dos reis de França para se emanciparem da autoridade dos Papas, os legistas dos palácios reais envolveram nas roupagens de novas teorias que, sem negar a origem divina do poder, subtraíssem o trono, nos negócios temporais, à autoridade da Santa Sé.

Doutrinas
teocráticas
sobre a
soberania.

As chamadas doutrinas teocráticas, ou teorias do Direito divino, ensinam que todo o poder vem de Deus (*Omnis potestas a Deo*); mas, na grande variedade que apresentam sobre os demais pontos, é possível dividi-las em dois grandes grupos: *Teorias do Direito divino sobrenatural* e *Teorias do Direito divino providencial*.

A teoria do Direito divino sobrenatural ensina que, sendo Deus a causa primeira de todas as coisas, é também nele que reside a origem do poder. Deus criou todas as coisas e portanto criou o Estado e a autoridade; é por vontade de Deus que há uma hierarquia social, que em toda a sociedade há governantes e governados. Esta parece ter sido a doutrina primitiva da Igreja católica. Dela, porém, se apoderaram os legistas reais, afirmando que Deus não somente criou o Estado, o poder, mas também designa expressamente em cada sociedade política a pessoa que deve exercer o poder, ou a família de onde deve sair o monarca. Isto posto, não tardaram em tirar a consequência lógica: se Deus designa diretamente a pessoa que deve exercer o poder, se os reis são reis por vontade de Deus, só a Deus devem contas do seu modo de governar, nenhum outro poder na terra é superior à autoridade real. Assim, estava achada a razão, que ninguém poderia acoimar de herética, de os reis não prestarem obediência aos Papas. O poder temporal fora criado por Deus, o seu titular era também escolhido por Deus: nenhuma supremacia tinha sobre ele o poder espiritual. Ambos eram legítimos, e só perante Deus responsáveis.

De um só golpe, os reis se subtraíam à autoridade dos Papas e à intervenção do povo e tornavam seu poder absoluto teoricamente.

Incorrem, pois, em equívoco os que apresentam como teoria sustentada pelos Papas a do poder absoluto dos reis. Estes, por intermédio dos seus legistas é que a elaboraram, para tornar seu poder internamente supremo, acima do povo e dos nobres, e externamente independente da Santa Sé: "O rei não recebeu de ninguém o seu Reino, senão de Deus e da sua espada."

A doutrina tradicional da Igreja católica foi a de S. Tomás, exposta na *Summa Theologica*, e sustentada pelos teólogos Belar-

mino e Suárez. S. Tomás distingue no poder três elementos: o princípio, o modo e o uso. O princípio do poder reside em Deus, o poder político vem de Deus, criador de todas as coisas. Mas o modo e o uso do poder vêm dos homens, a fonte humana da soberania é o povo. "Compete a toda a multidão, ou a alguém em seu nome, ordenar o bem comum." E ainda: "As leis positivas estabelecidas pelos homens são justas ou injustas. Quando são justas elas têm, pela lei eterna de onde derivam, a força de obrigar os homens, conforme a palavra da Escritura: É por mim que os reis reinam e os legisladores fazem leis justas. As leis opressivas, que impõem encargos injustos aos súditos, ultrapassam os limites do poder conferido por Deus, e não se é obrigado a respeitá-las, se se puder resisti-las sem escândalo ou males maiores." (S. Tomás — *Suma Teológica*, trad. de Alexandre Correia, 1.ª parte da 2.ª parte, questão 96.ª, art. 4.)

Belarmino ensinava igualmente: "Notai que o poder tem por titular imediato toda a multidão. O poder é de Direito divino, mas Deus o não deu a nenhum homem em particular e sim a todo o povo."

Suárez afirmava que o poder vem mediatamente de Deus e imediatamente do povo.

Por isso, os juristas e filósofos fiéis ao ensinamento dos teólogos católicos completavam assim a sentença de S. Paulo: *Omnis potestas a Deo per populum*, assentando em bases eminentemente democráticas a organização e o uso do poder político.

A teoria do Direito divino providencial, cujos mais ilustres intérpretes modernamente foram De Maistre e Bonald, ensinava que Deus não intervém diretamente para indicar a pessoa que deve exercer o poder, mas sim indiretamente, pela direção providencial dos acontecimentos humanos. É, pois, uma doutrina semelhante à de S. Tomás.

Doutrinas
democráticas.

Não se devem confundir doutrinas democráticas sobre o poder político com teorias liberais sobre o exercício do poder político. Democracia e liberalismo são idéias diversas, como teremos ocasião de ver. Denominam-se doutrinas demo-

cráticas aquelas que atribuem ao povo, ou à nação, o poder político. Neste particular, não seria também correto dizer que elas se opõem às teorias teocráticas que consideram Deus como o princípio do poder e o povo como o seu detentor ou titular. Pois, permanecendo o Direito no mundo da experiência, indagando apenas a causa eficiente e não primária e eterna dos fenômenos, aquela modalidade das doutrinas do Direito divino e as doutrinas democráticas se assemelham, com a diferença de que nem toda a concepção democrática do poder é também liberal, enquanto que a doutrina de S. Tomás e seus discípulos é a um tempo democrática e liberal. Por isso, deixando de parte o aspecto metafísico, inclui-se a doutrina tomista entre as democráticas, e entre as liberais não se contam a de Hobbes e nem mesmo a de Rousseau, que, sendo democráticas na origem, foram ter ao absolutismo, a de Hobbes no absolutismo do monarca, a de Rousseau no absolutismo das massas.

A idéia, segundo a qual a soberania, ou o poder político, reside no povo, é relativamente antiga. Inúmeros são os escritores, sobretudo do século XVI em diante, que a proclamam, e não seria possível expor, ainda que resumidamente, o ponto de vista de todos. Citaremos, pois, apenas três, que se tornaram célebres e que, notadamente dois deles, resumem todo o pensamento político de seus contemporâneos e tiveram larga influência na própria organização dos Estados que se constituíram sobre bases democráticas após a Revolução Francesa. São eles *Thomas Hobbes* (1588-1679), autor de *De cive* e *Leviathan*; *John Locke* (1632-1704), autor de *Le gouvernement civil*, e *Jean-Jacques Rousseau* (1712-1778), autor de *O Contrato Social*.

Thomas Hobbes, filósofo inglês que viveu num período de tremenda ebulição política e religiosa, em que a revolução puritana enchia a Inglaterra de distúrbios, era indiferente às questões políticas. Mas, amigo dos realistas, da ordem e da autoridade, quis construir uma doutrina do poder político que tornasse este independente e superior às dissidências religiosas. Parte da antiga convicção de que o homem, em épocas primitivas vivia fora da sociedade, em *estado de natureza*. Sendo todos os homens iguais e es-

sencialmente egoístas, tendo todos os mesmos direitos naturais e não existindo nenhuma autoridade ou lei, o estado de natureza foi uma época de anarquia e violência, em que o indivíduo levava uma vida "solitária, sórdida e brutal", pois nenhum era tão forte que não temesse os outros, nem tão fraco que não fosse perigoso aos demais. Para pôr termo a esse período de violenta anarquia, os homens criaram por um contrato a sociedade política e cederam seus direitos naturais "a um poder comum, a que se submetem por medo e que disciplina seus atos em benefício de todos". Assim, a soberania, que residia primitivamente em todos os homens, passa a ser propriedade da autoridade criada pelo contrato político. Essa autoridade, que pode ser um homem ou alguns homens, é um mandatário com poderes ilimitados, indiscutíveis e absolutos. O contrato que criou o poder, ou o Estado, não pode ser rescindido jamais, porque isso importaria em a humanidade voltar à anarquia do estado de natureza. O Estado é um Leviatã, monstro alado, que sob suas asas poderosas abriga e prende para sempre o homem.

Hobbes nega aos homens o direito de resistência à tirania do soberano, mas, se uma revolução triunfar é porque o soberano não soube cumprir os deveres que o pacto político lhe impunha. Ainda que aconselhe tolerância em matéria religiosa, Hobbes atribui ao soberano poderes ilimitados, tanto em assuntos espirituais como temporais.

A teoria de Hobbes não teve repercussão imediata na Inglaterra, porque os partidários da monarquia repudiavam a origem popular do poder que ele opunha à teoria do Direito divino dos reis ao governo de seus Estados; e os partidários do Parlamento na luta contra o poder da coroa a repeliavam também, porque criava o absolutismo dos monarcas.

Mais tarde, porém, Bentham e Austin inspirar-se-iam na sua doutrina de que o útil e conveniente é também moral; Spencer adotaria sua comparação entre o Estado e o organismo humano e afirmaria que o Estado é um mal necessário.

Hobbes partiu da doutrina da igualdade dos homens e terminou preconizando o absolutismo do poder e, nesse sentido, suas idéias

se acham no extremo da concepção da soberania, que ele considera ilimitada, colocando a política por cima da moral e da religião. (Sobre Hobbes, v. *Raymond Gettel — Historia de las Ideas Políticas*, vol. I, pág. 354. Trad. esp.)

Locke, em seu *Le gouvernement civil*, refuta indiretamente as idéias de Hobbes e profunda influência exerceu não só no pensamento político, mas também na organização política dos Estados modernos.

Aceita também a concepção de um estado de natureza, mas, ao contrário de Hobbes, vê nessa época primitiva ordem e razão. Para Locke, os homens são iguais e possuem os mesmos direitos naturais à vida, à liberdade e à propriedade.

A ausência de leis fundamentais, de uma autoridade que dirima os litígios e defenda legitimamente o homem contra a injustiça dos mais fortes, determina uma situação de instabilidade e incerteza na sociedade primitiva, e por isso é criada a sociedade política, por um contrato. É assim criado o Estado, para interpretar a lei natural e manter a ordem e harmonia entre os homens. Estes, porém, não cedem, não alienam seus direitos em favor do Estado, que neles deve respeitar os direitos naturais à vida, à liberdade e à propriedade. Na realidade, o poder deve ser exercido pela maioria e o Estado existe pelo consentimento expresso ou tácito dos indivíduos; expresso, em relação aos que intervieram no contrato social, e tácito para os seus descendentes. Locke faz referência aos três poderes essenciais do Estado, o Legislativo, Executivo e Judiciário, e fornece assim a inspiração à famosa teoria de Montesquieu. Preconiza a democracia como a melhor forma de governo e só admite a monarquia desde que o rei não tenha faculdade de fazer as leis, que devem ser elaboradas pelos representantes eleitos do povo. O Poder Legislativo é o órgão supremo do Estado, mas tem poderes limitados pelos direitos naturais dos cidadãos, que podem dissolver o Parlamento e devem resistir às autoridades tirânicas. A base do governo, diz Locke, é o consentimento dos cidadãos.

As idéias de Locke exerceram influência na declaração da independência e nas Constituições dos Estados americanos e marcam

o advento do pensamento político moderno no seu aspecto crítico, individualista e democrático. (Gettel — op. cit.)

Rousseau admite, ainda mais explicitamente do que Hobbes e Locke, o estado de natureza, uma época primitiva em que o homem vivia feliz e livre fora da sociedade. O homem, diz ele, nasceu livre, feliz e bom; a sociedade o tornou escravo, mau e desgraçado. A época de ouro do estado de natureza terminou devido ao progresso da civilização; a divisão do trabalho, a propriedade privada criaram diferenças irremediáveis entre ricos e pobres, poderosos e fracos. Para manter a ordem e evitar maiores desigualdades, os homens criaram a sociedade política, a autoridade e o Estado, mediante um contrato. Por esse contrato o homem cede ao Estado parte de seus direitos naturais, criando assim uma organização política com vontade própria, que é a vontade geral. Mas, dentro dessa organização, cada indivíduo possui uma parcela do poder, da soberania, e portanto recupera a liberdade perdida em consequência do contrato social.

As idéias de Rousseau são confusamente expostas e eivadas de contradições, sobretudo quando tenta explicar como o homem apesar de ceder seus direitos os recupera e permanece livre e quando procura definir o que seja a vontade geral, ora identificando-a à soma das vontades individuais, ora lhe dando uma existência distinta.

Seja como for, a vontade geral é a manifestação da soberania, e a minoria se engana quando discorda da maioria, porque esta é que representa a vontade geral. Rousseau preconiza a criação de pequenos Estados e a democracia direta. Os eleitos pelo povo para governar, não são seus representantes, mas apenas comissários para executar a vontade geral; as leis só são obrigatórias depois de aprovadas pelo povo, e por isso a população do Estado deve ser pequena, para poder reunir-se freqüentemente. No entanto, diante da manifestação da vontade geral, que Rousseau chega às vezes a identificar até com a vontade de um pequeno número de homens esclarecidos, o indivíduo não tem quaisquer direitos a opor e deve submeter-se. Assim, enquanto que em alguns pontos o filósofo suíço aponta como única forma digna de vida social uma verda-

deira anarquia, onde todos são soberanos, em outros vai até a justificação do despotismo, das massas ou de um grupo a quem o povo encarrega de executar a vontade geral. Eis por que tanto a tirania do populacho como a do Comitê de Salvação Pública e da Convenção, na Revolução Francesa, se arrogavam o título de intérpretes das teorias de Rousseau.

Apesar das irremediáveis contradições e obscuridade da obra de Rousseau, sua influência foi enorme e pode-se dizer que o conceito de soberania por ele exposto teve guarida em quase todas as Constituições modernas.

Como Hobbes, Rousseau dá como origem e titular do poder a massa do povo, mas, enquanto aquele, pela alienação dos direitos naturais do homem em favor do soberano, chegou ao absolutismo do Estado, Rousseau, através de contradições inextricáveis, foi dar ao absolutismo das maiorias irresponsáveis.

Talvez não haja paradoxo em afirmar que essas contradições de sua teoria, expostas em estilo brilhante, tenham sido um dos fatores do êxito de Rousseau e da enorme influência de suas idéias no Direito Constitucional contemporâneo, pois os partidários de todos os regimes bebiam com igual sinceridade ou ignorância na fonte comum do *Contrato Social*.

Nem mesmo a doutrina da origem contratual da sociedade política ou do poder é nele original. Com efeito, a idéia de que o poder é justificado por um *contrato tácito* entre o povo e os governantes, remonta aos primeiros séculos da Idade Média. S. Agostinho referiu-se a ele; S. Tomás fala de um pacto entre o rei e os súditos, e todo o sistema feudal repousa na convicção desse contrato tácito entre os soberanos e os povos que governam.

Doutrinas
da soberania
alienável.

Se em relação à origem da soberania as diversas doutrinas podem ser divididas em teocráticas e democráticas, em relação ao exercício da soberania poderíamos distingui-las em democráticas e não democráticas, conforme reservem à nação ou povo a faculdade de exercer, direta ou indiretamente, o poder político, ou considerem *alienável* a soberania em favor dos governantes.

A designação mais comum, porém, que lhes é dada, é de doutrina da soberania alienável e doutrina da soberania inalienável, e sob essas rubricas as examinaremos.

Não se trata rigorosamente de novas doutrinas, e sim de aplicações ou aspectos das doutrinas sobre a origem da soberania.

Segundo a doutrina da soberania alienável, que predomina no fim da Idade Média até a Revolução Francesa, a soberania originariamente reside na multidão, no conjunto de todos os indivíduos, pois estes sendo iguais, não há razão para que ela pertencesse a um ou alguns; mas o povo não pode exercê-la diretamente, não se pode governar a si mesmo e, então, tem o direito e até mesmo o dever de transferir, de alienar a soberania em favor de uma pessoa, de um grupo de pessoas ou de uma família, para que governem a sociedade. Alguns autores, notadamente nos primórdios da Revolução Francesa, vão mesmo ao ponto de dizer que prescreveu a soberania em favor das dinastias que durante longo tempo a exerceram, e que, assim, o povo perde a propriedade dela e as dinastias a adquirem. Essa teoria da soberania alienável e prescritível foi a derradeira tentativa dos que queriam conciliar a monarquia com as doutrinas democráticas e salvar os tronos da tempestade que se desencadeava. (*Villeneuve* — op. cit., pág. 300.) Por isso mesmo, Rousseau, entre os característicos essenciais da soberania, incluiu o da imprescritibilidade, para tornar indiscutível o direito do povo de dispor sempre do poder.

O vício das doutrinas da soberania alienável é de todo em todo irremediável.

Admitir que a soberania pertence ao povo, à nação, que esta é seu titular originário, sua fonte única, e conceber ou aconselhar que a nação aliene, perca temporária ou definitivamente a soberania, é destruir as próprias bases da doutrina. É usar um artifício grosseiro para iludir a dificuldade, simulando apenas aceitar a idéia de que ela reside no povo, para em seguida despojá-lo e cair na concepção oposta sobre a origem do poder.

Não passa igualmente de um artifício alegar que o povo perde apenas o exercício e não a propriedade da soberania, porque, sen-

do definitiva a perda do exercício, a consequência é exatamente a mesma.

Uma corrente mais moderada pretendia que o povo, no intuito de formar governos melhores, apenas perderia temporariamente o exercício do poder, recobrando-o depois de certo prazo ou quando os governantes não cumprissem os deveres inerentes ao exercício da soberania.

Se na prática esta concepção pudesse ser aceita, do ponto de vista lógico é tão errônea como as outras. Porque o povo é soberano por ser povo, de acordo com a doutrina de que se trata. A soberania pertence ao povo como povo, porque não há razão alguma para que pertencesse a este ou àquele indivíduo ou grupo de indivíduos; é da essência do povo ser soberano, a posse da soberania decorre necessariamente da sua natureza coletiva. Para deixar de ser soberano, de ser o titular da soberania, teria que deixar de ser povo. (Villeneuve.)

Além disso, a alienabilidade da soberania desfecha forçosamente no absolutismo. Aceitando-a, o povo deixa de ser soberano para se tornar escravo. E toda a doutrina da soberania popular, deixando de ser coerente e sincera consigo mesma, esboroa-se.

Eis por que foram partidários da soberania alienável todos os que pretendiam justificar os governos absolutos de certas dinastias, como o fez Hobbes; e porque condenaram a alienabilidade os que visaram criar regimes democráticos, como Locke e Rousseau, tendo-se sempre presente, quanto a este último, as contradições de suas teorias.

Doutrina
da soberania
inalienável.

Segundo estas doutrinas, de que Jean-Jacques Rousseau foi o mais famoso intérprete, a soberania reside no povo e é por sua natureza, inalienável, quer quanto à propriedade, quer quanto ao exercício.

Vitoriosa com a Revolução Francesa, esta doutrina tem inspirado a quase unanimidade das Constituições modernas e forma, por assim dizer, a base do pensamento político contemporâneo. Vamos expô-la tal como os escritores e juristas a têm conceituado.

A doutrina clássica francesa, que substituiu o rei pelo povo co-

mo titular da soberania, dá a esta alguns característicos essenciais: a *unidade*, a *indivisibilidade*, a *inalienabilidade* e a *imprescritibilidade*. Este último atributo, visando evitar a aquisição por prescrição, como acontecera com os reis, em favor dos quais prescrevera a soberania, não tem interesse atualmente. Vejamos os demais.

Por unidade da soberania entende-se que, sobre o mesmo território, não pode existir mais de uma soberania, e que todas as pessoas que o habitam devem estar sujeitas a uma única soberania. Como pondera Duguit, há casos em que o mesmo indivíduo pode estar sujeito a duas soberanias, que lhe exijam coisas opostas; e, ou ele não obedece a nenhuma, ou obedece a uma só, e em qualquer caso a soberania deixa de ser um poder uno e irresistível. Além disso, o direito abre uma série de exceções a esse princípio da unidade. Os navios de guerra estrangeiros, os representantes diplomáticos gozam de imunidades que os subtraem à soberania do Estado em cujo território se encontram.

O atributo da indivisibilidade da soberania suscita dificuldades ainda mais sérias. Se a soberania é indivisível e reside na nação, somente toda a nação é que deveria exercê-la. No entanto, os corpos eletivos que se presumem representar a nação dividem-se geralmente em dois ramos, o Senado e a Câmara, e de resto os poderes do Estado são geralmente três, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário. Qual deles exerce a soberania? E, se são os três a exercê-la, onde está a indivisibilidade?

A soberania é inalienável, afirma a escola clássica.

A consequência forçada desse princípio seria que unicamente a nação, o povo, ou ao menos o corpo de cidadãos é que deveria exercer a soberania. Portanto, o regime representativo, adotado por todos os Estados modernos estaria em contradição com a doutrina da soberania inalienável. Rousseau havia assim pensado e por isso, para ele, o governo direto é o ideal, sendo apenas um mal necessário o regime representativo.

Entre outras críticas contra a doutrina clássica da soberania, pondera Duguit que sendo ela, por definição, um poder supremo, irresistível, no interior do grupo estatal, tornou-se difícil explicar

o fato de o Estado freqüentemente agir como simples indivíduo, submetendo-se à lei e às suas sanções.

Isso se dá quando ele contende em juízo com os particulares, submetendo-se inteiramente à lei, deixando, portanto, de ser um poder soberano.

Essas críticas têm servido para que se corrigissem na doutrina da soberania os exageros e confusões de conceitos, não para que fosse ela abandonada. Se é verdade que não reina ainda entre os escritores um acordo completo, não é menos certo que a soberania é conceituada hoje em termos mais condizentes com a realidade e o direito.

Os atributos da soberania, entendidos em termos jurídicos, não entram em conflito com os dados da observação e os princípios do direito. A unidade da soberania existe nos limites legais em que ela se exerce. O fato de um indivíduo poder estar sujeito a duas ou mais soberanias não destrói a unidade intrínseca de cada uma; verifica-se apenas um conflito, uma dúvida nos limites das respectivas atribuições. As imunidades que certas pessoas, os representantes diplomáticos, gozam em relação à soberania do Estado onde estão, é consequência de regras jurídicas, tratados internacionais aceitos livremente pelos Estados, e portanto não alteram a essência do poder de cada um. A indivisibilidade também não é atingida pela existência de três ou mais órgãos de governo. A soberania, em sua essência, continua sendo aquele grau do poder que o torna supremo, e tem a sua origem na vontade nacional. A nação continua a ser a fonte de todos os poderes, cujo exercício, cuja realização efetiva é confiada a vários órgãos. Cada um desses, na esfera de sua competência, exerce a soberania, o que não quer dizer que seja soberano. Pelas mesmas razões se pode admitir que não há alienação por efeito do regime representativo. O fato de a nação não exercer diretamente o governo, não quer dizer que ela aliene de si os seus direitos soberanos.

Por fim, é evidente que as objeções levantadas visam o conceito tradicional, mas errôneo, segundo o qual a soberania é a soma, a totalidade dos poderes de Estado. Desde que se dê à soberania a significação exata, de grau eminente do poder, desde que não se

confunda a soberania com o próprio poder, desaparecem as contra-dições apontadas.

Mas, não há negar que surgem outras. Se a soberania é esse aspecto, essa condição do poder do Estado de não reconhecer outro poder superior, de ser supremo e irresistível na ordem jurídica interna, de ser absoluto na manifestação de sua vontade, como quer a doutrina tradicional, duas consequências decorrem daí forçosamente: primeiro, o poder do Estado torna-se arbitrário, ilimitado; nada se lhe pode opor, tudo lhe é permitido; segundo, não é possível explicar, portanto, o fato de se submeter o Estado à lei, como freqüentemente se verifica.

O conceito moderno de soberania não é atingido por essas objeções. A quase unanimidade dos tratadistas reconhece que, se a soberania é um poder supremo, é a maior força, não quer dizer que seja um poder arbitrário, uma força brutal que não reconhece limites. A soberania, como bem dizem *Le Fur* e *Bigne de Villeneuve* (*Le Fur — État Fédéral*, págs. 449 e segs.; *Bigne de Villeneuve — Traité Général de l'État*, vol. I, págs. 494 e segs.), tem limitações necessárias, naturais, que decorrem da própria natureza das coisas. O Estado é a organização jurídica, é um sistema de equilíbrio; se o seu poder fosse ilimitado, não respeitasse nenhum direito, não reconhecesse nenhuma regra, não aceitasse nenhuma limitação, destruiria *ipso facto* a organização jurídica, implantaria a anarquia — o que quer dizer que o Estado se destruiria a si mesmo. Ora, a ordem jurídica não atinge somente o indivíduo, mas também o Estado; se, pois, o Estado não pode subsistir senão onde há ordem jurídica, necessariamente e naturalmente se subordina a essa ordem jurídica que ele mesmo reconhece e defende.

O poder do Estado, pela própria natureza das coisas, em seu exercício normal reconhece e respeita limitações; ele poderá ir até a destruição da ordem jurídica estabelecida, mas terá que substituí-la por outra se não quiser desaparecer. Assim, onde existe o Estado, existe uma ordem jurídica, um conjunto de normas e regras que ele reconhece e às quais se subordina voluntariamente. É o que os autores alemães denominam a autolimitação do poder do Estado.

Além disso, há a lei e há o princípio de justiça. O Estado ela-

bora as normas legais positivas e as impõe, mas essas normas, para serem livremente observadas, devem harmonizar-se com o Direito, com o sentimento de justiça que existe em todo o homem. Sem dúvida, o Estado pode impor pela força uma lei que repugne a esse sentimento de justiça. Mas, a violência não pode ser um processo normal de governo. Em última análise, o Estado repousa no consentimento dos indivíduos, e esse consentimento só se verifica quando o Direito Positivo por ele editado é aceito pela maioria dos seus membros. Caso contrário, seria a insurreição constante, onde o Estado terminaria por soçobrar.

A soberania, portanto, com ser o mais alto poder dentro da coletividade organizada no Estado, não é um poder arbitrário e despótico. O Estado edita o Direito Positivo e a ele se subordina, equilibrando assim o poder, que necessariamente tem de possuir, com os direitos dos indivíduos.

Aspectos
modernos
da teoria
clássica da
soberania
nacional.

Os escritores clássicos que se ocuparam da origem e do titular da soberania, falavam exclusivamente na nação ou no povo, mesmo porque, como vimos, o termo Estado é de uso recente na linguagem jurídica. Os escritores modernos, porém, insensivelmente, por assim dizer, começaram a substituir aqui e ali, nos seus comentários e explanações, nação por Estado. Principalmente quando trataram de dar, dentro da ordem jurídica, um titular à soberania, o Estado era mais freqüentemente citado.

Além disso, nas teorias constitucionais modernas, nação e Estado são a cada momento empregados como sinônimos. Na literatura jurídica o Estado passou a ser a nação politicamente organizada e, não raro, se consideram os dois termos como denominações de uma entidade só, como aspectos da mesma realidade. Daí por que, sem modificar as idéias antigas, segundo as quais a nação é a fonte da soberania, o Estado passou a ser a expressão dinâmica da soberania.

"O fundamento mesmo do Direito Público, diz Esmein, consiste em dar à soberania um titular ideal que personifica a nação:

esta pessoa moral é o Estado, que se confunde assim com a soberania, sendo esta sua qualidade essencial."

Mas, os escritores alemães em geral não consideram a soberania como uma qualidade essencial do Estado, e com razão, porque, tanto o Direito Constitucional como o Direito Internacional, admitem Estados não soberanos. Seria de esperar, pois, que os juristas germânicos mantivessem a orientação clássica, considerando como único e exclusivo titular da soberania a nação. No entanto, é na ciência jurídica alemã onde mais cedo e com mais força reponta a idéia de que é o Estado, e não a nação, o titular da soberania. Esta é apenas um órgão do Estado, sem qualquer soberania. A *competência da competência*, como costumam chamar à soberania, pertence ao Estado, que representa a nação, e que exclusivamente exerce as prerrogativas soberanas.

Kelsen, que identificou Estado e Direito, riscou definitivamente a nação de qualquer participação no conceito de soberania, salvo o que lhe compete, como órgão primário e criador, na eleição dos demais órgãos do Estado.

CAPÍTULO VII

CRÍTICAS A SOBERANIA

CRÍTICAS AS TEORIAS DEMOCRÁTICAS SOBRE A ORIGEM DA SOBERANIA. TEORIAS QUE NEGAM A SOBERANIA NACIONAL E A SOBERANIA DO ESTADO. CONCEPÇÃO REALISTA DA SOBERANIA, SEGUNDO BIGNE DE VILLENEUVE. LIMITAÇÕES NECESSÁRIAS E LIMITAÇÕES CONTINGENTES DA SOBERANIA. O TITULAR DA SOBERANIA.

Críticas às teorias democráticas sobre a origem da soberania. Todas as teorias que fazem residir a origem, a fonte primeira da soberania no povo ou na nação, têm sido alvo das críticas mais acerbadas. Esses ataques vão desde as restrições sobre a lógica daquelas doutrinas até a negação categórica da própria idéia de soberania.

Quanto à primeira atitude, a que nega a origem popular ou nacional da soberania, vamos examiná-la rapidamente, exposta por um dos mais recentes e talvez mais tenazes representantes, *Bigne de Villeneuve*, em sua já citada obra.

As doutrinas que consideram a nação como origem da soberania, diz Villeneuve, partem do postulado de que os homens são iguais e que, portanto, têm todos igual direito a exercer o poder. Não havendo razão alguma para admitir que a soberania pertença a um indivíduo, a uma família ou a um grupo, pois que todos são iguais, então a soberania reside na multidão, no povo, no conjunto de todos os cidadãos.

No entanto, prossegue aquele autor, o postulado da igualdade

dos homens é indismontável; mais ainda, é errôneo. Os homens não nascem iguais, mas profundamente desiguais nas suas aptidões e qualidades físicas, morais e intelectuais. As condições de fortuna, meio social e educação, agravam ainda mais essas desigualdades, às quais correspondem desigualdades de deveres e conseqüente desigualdade de direitos. Se os homens não têm todos a mesma competência, as mesmas aptidões para exercer o poder, não podem ter um igual direito. Dizer, pois, que a soberania pertence a todos porque são iguais, é enunciar uma proposição falsa e chegar a conseqüências também falsas.

Referindo-se à teoria de Suárez e Belarmino, que afirmam que, não podendo a soberania pertencer originariamente a ninguém, deve necessariamente pertencer a todos, diz Villeneuve que é essa uma afirmação estranha na pena de tão eminentes pensadores. Nenhuma necessidade lógica obriga a que, não pertencendo a ninguém, tenha a soberania de pertencer a todos. Logicamente, nada impede que, não pertencendo a ninguém, sendo uma *res nullius*, pertença ao primeiro ocupante; legitimamente, racionalmente, deveria pertencer a soberania, nesse caso, aos mais capazes, aos mais virtuosos, aos melhores, enfim, para governar, e não a todo o povo que, fora de dúvida, é incompetente para exercê-la.

Cada homem, continua o mesmo autor, repetindo os argumentos da escola da solidariedade social, nasce onerado com uma dívida para com a sociedade que lhe assegura as condições necessárias para viver; e deve, senão saldar, ao menos amortizar essa dívida, prestando à sociedade os serviços de que for capaz. Na medida dessa capacidade é que se estipulam os direitos de cada um dentro da coletividade, e, como são diferentes essas capacidades, os direitos correlativos são desiguais. (*Villeneuve — Traité Général de l'État*, vol. I, págs. 320 e segs.)

Os fatos alegados são verdadeiros, mas não destroem, porque não atingem, a base das doutrinas da origem da soberania. A igualdade entre os homens, a que elas se referem, não é uma igualdade de fato, mas de Direito. Que os homens nascem desiguais em qualidades físicas, intelectuais e morais, é uma verdade, mas isso não invalida o princípio teórico de que é em todos os homens que re-

side a soberania. Longe de ser ilógica, é a única solução lógica a que se poderia chegar. Porque, antes de nascerem, não se pode dizer quais as qualidades que os homens terão, quais os capazes, quais os incapazes de participar da soberania.

Em princípio, pois, o lógico e justo é que todos sejam considerados virtualmente iguais. Depois do nascimento, por diversas razões, os homens apresentam capacidades desiguais. O ideal é que só os capazes sejam titulares da soberania, dizem os que atacam as doutrinas em apreço. Mas que capacidade é essa e, principalmente, quem apurará essa capacidade? Um homem, um grupo, uma classe? Com que direito? O mais lógico, o mais justo é considerar a todos *virtualmente* titulares da soberania e dar a todos o direito de decidir quais dentre eles são os *realmente* capazes de exercê-la.

Fora daí, seria o arbítrio, o absolutismo e a anarquia. Afirmar que somente os bons, os virtuosos, os capazes são os titulares da soberania, e não todos os indivíduos que formam a sociedade política, é um convite a todos os audazes e ambiciosos de se proclamarem os possuidores da soberania.

Finalmente, não se deve confundir a origem da soberania com o seu exercício, como o próprio Villeneuve freqüentemente recorda. E que essa soberania reside em todos, na nação, é o princípio mais lógico e mais justo; que seja exercida pelos melhores, é a regra mais desejável, o objetivo de todas as doutrinas e de todas as organizações políticas. Os males dos Estados não decorrem do princípio teórico de que a soberania emana do povo, e sim da realização das regras para fazer com que os mais capazes exerçam a soberania, isto é, governem.

Teorias que negam a soberania nacional e a soberania do Estado.

Dentre todos os autores que negam a soberania nacional e a soberania do Estado, Duguit foi o que mais profundamente tratou do problema. Expondo, ainda que resumidamente, sua teoria, equivale a expor todas elas. (*Duguit — Traité de Droit Constitutionnel*, vol. I, págs. 112, 616 e segs.)

Preliminarmente, Duguit recusa aceitar a distinção entre soberania

nia e poder político, poder estatal ou poder público. Para ele, todas essas expressões designam a mesma coisa.

O conceito de soberania nacional, diz Duguit, significa que a nação possui uma vontade superior e diferente da vontade dos indivíduos que a formam, pois que soberania, em última análise, quer dizer uma vontade que se determina por si mesma, não depende de nenhuma vontade ou força exterior a ela. Com razão Rousseau identifica a soberania com a vontade geral da nação.

Ora, nunca ninguém demonstrou, nem jamais demonstrará, que a nação possui uma vontade. A vontade é um fenômeno psicológico que só se processa nos indivíduos.

Vontade nacional, consciência nacional, opinião nacional, são metáforas cômodas para designar a vontade, a consciência, a opinião de alguns indivíduos, daqueles que detêm o poder, dos governantes. Realmente, só há vontades individuais.

A nação, prossegue o eminente jurista, é uma realidade; não é, porém, uma personalidade. Mesmo quando, em momentos excepcionais, todos, sem exceção, todos os indivíduos de uma nação quisessem uma e a mesma coisa, a soma ou totalidade dessas vontades não formaria uma vontade nova, diferente das vontades particulares, não criaria a vontade nacional.

Ora, se a nação não tem vontade, porque não é uma pessoa, e só as pessoas têm vontade, ela não pode ser o titular da soberania. E, sendo a soberania, na doutrina clássica, a vontade nacional, a soberania é uma hipótese metafísica, um mito: não existe.

Dizer que é o Estado o titular da soberania, é fazer uma outra afirmação destituída de senso. O Estado, afirma Duguit, não é também uma pessoa, não possui vontade própria. O Estado, como personalidade moral ou jurídica, é um dos tantos mitos e abstrações, sem correspondência na realidade, que atravancam as doutrinas jurídicas e suscitam problemas sem solução.

Mas, ainda que se admitisse, como simples hipótese, a existência da soberania, continua Duguit, nada se teria adiantado. É uma hipótese inútil e até perigosa, que, longe de facilitar, torna de solução impossível a maioria dos problemas que a ela se referem. Porque, sendo a soberania, na doutrina clássica, um poder que não

reconhece nenhum outro poder superior, que é irresistível e supremo no interior do Estado e independente em relação aos demais Estados, chega-se ao absolutismo, à destruição do indivíduo, à sua anulação completa. Se, porém, como fazem os escritores adeptos da teoria da soberania do Estado, se afirma que o Estado está subordinado ao Direito, limitado pelas leis que ele próprio estabelece, então não há mais que falar em soberania: um poder limitado, um poder que respeita certas barreiras, um poder que reconhece o poder da lei, não é um poder supremo, nem irresistível, nem independente.

Deste dilema não há que fugir: ou a soberania é suprema e ilimitada, e chega-se ao absolutismo, que é a negação de todos os direitos; ou a soberania é limitada, o Estado é subordinado ao Direito, e então não há mais soberania.

A esses impasses, diz Duguit, é que fatalmente conduz a doutrina da soberania, e nada mais é preciso para demonstrar que ela é falsa em seus fundamentos.

São essas as razões, aqui grosseiramente resumidas, que levam Duguit a negar a soberania, como antes negara a personalidade da nação e do Estado.

Mas, tendo ele identificado soberania e poder político, dir-se-á que nega a existência desse poder?

De modo algum, responde ele mesmo. O que nega é a existência do poder político, ou soberania, se se quiser, como *Direito* e com os atributos que a doutrina clássica lhe empresta. Não nega, porém, a sua existência como *fato*.

Existe, reconhece Duguit, e não pode deixar de existir, o poder político, mas não é um direito da nação ou do Estado. É o simples fato de que os governantes, detendo a maior força, editam normas obrigatórias para os governados. Mas, isso não é um direito, pois nada provará que a vontade de alguns indivíduos seja de qualidade superior à vontade de outros. É um fato e nada mais. Nem o Estado é uma pessoa moral, e sim a diferenciação entre governantes e governados, sendo aqueles os mais fortes e por isso impõem a própria vontade aos governados.

Mas, então, o Estado é o absolutismo e o poder político a suma

expressão do abuso da força? Não, diz Duguit, e passa à parte construtiva da sua teoria, de que nos ocuparemos mais longe.

A crítica feita por Duguit ao conceito clássico da soberania é, em boa parte, procedente e, de qualquer forma, os seus ataques serviram para uma revisão geral dos princípios e das consequências da famosa doutrina que ainda hoje inspira a Constituição da maioria dos Estados modernos.

Nem sempre, entretanto, atingiram o alvo suas aceradas críticas.

Em primeiro lugar, não nos parece procedente a assimilação que faz entre soberania e vontade nacional.

"A soberania é uma vontade, eis aí o ponto fundamental de toda a doutrina", diz Duguit, e acrescenta esta sentença como a fórmula da doutrina clássica: "A soberania é uma vontade que tem como característico próprio, e seu exclusivamente, de jamais se determinar senão por si mesma." (*Duguit — Souveraineté et Liberté*, págs. 70 e 75, Alcan, Paris, 1922.)

Se realmente a soberania só pudesse ser uma vontade, e com o característico de se determinar por si mesma, sem nenhum móvel ou motivo ou impulso exterior, o libelo de Duguit estaria provado. É verdade que Rousseau, em certas passagens do *Contrato Social*, identificou a soberania com a vontade geral, entidade esta excessivamente nebulosa na teoria do filósofo suíço. Mas, a ciência jurídica moderna considera como sinônimos soberania e vontade nacional? Um ou outro escritor talvez assim o faça; não todos. Pelo contrário; parece que a corrente mais visível e ponderável faz o que fez Duguit: considera a soberania um poder. Ora, um poder, é poder de fato ou Direito.

Se considerarmos a soberania como o poder que tem a nação, ou melhor, a maioria dos indivíduos de uma nação, de se governarem, quer diretamente, quer por intermédio de certos indivíduos por essa maioria escolhidos, designados ou simplesmente aceitos; e se considerarmos que originariamente esse poder é um poder de fato, porque, como o próprio Duguit sustenta, nos regimes democráticos os mais numerosos são os mais fortes e por isso governam, as críticas do eminente jurista perderão a razão de ser. Nada de metafísico, abstrato, irreal em considerar que esse poder reside no

povo, na maioria dos indivíduos que formam uma nação. Se Duguit reconhece como fato indiscutível e até necessário que os governantes possuem esse poder, ou essa força, se se quiser; e se por outro lado ele mesmo declara que nos Estados modernos os governantes são os mais fortes numericamente, é uma inferência lógica do seu próprio raciocínio declarar que o poder reside no povo, na totalidade ou na maioria dos membros de uma nação. E esse poder, conforme ele mesmo afirma, é a soberania. Pouco importa que na origem de todas as organizações estatais esse poder seja apenas de fato ou um simples fato. A organização jurídica posterior, regulando o seu exercício, a doutrina justificando-o, tornaram-no um poder de Direito, isto é, um direito.

Desta sorte, não é necessário considerar a nação como uma personalidade para aceitar o princípio de que a soberania reside nela; é um poder, um direito que lhe pertence por ser nação, isto é, por ser formada pelos indivíduos que constituem o elemento humano do Estado. De onde surge o equívoco é dizer que a soberania é uma vontade. A soberania é um poder e um direito, e não uma vontade, e pertence à nação, ou, se quisermos permanecer estritamente na técnica usada por Duguit, é o poder que possui a maioria dos indivíduos de uma nação de governar o Estado. Que possuam poder simplesmente por serem os mais fortes numericamente, ou pelos motivos que as outras doutrinas aceitam, é questão que não influi na existência mesmo desse poder, que originariamente é um fato e depois um direito.

De outro lado, se é verdade que um povo, uma nação, não possuem uma personalidade com todos os característicos físicos e psíquicos da personalidade individual, não seria também rigorosamente exato considerá-la simples soma, o conjunto informe e inorgânico dos indivíduos que a compõem. As coletividades, e mormente as coletividades nacionais, apresentam certos fenômenos psicológicos peculiares. Há fenômenos psíquicos coletivos, que a ciência tem estudado e que se vão revelando cada vez mais típicos. A Psicologia coletiva é uma ciência autônoma. Não são, pois, simples metáforas as expressões "consciência social", "opinião pública", "vontade nacional". E o que os mais sérios e autorizados es-

tudos têm provado é que no psiquismo do indivíduo o social e coletivo é pelo menos tão importante quanto o individual, o nós e o eu, como diria W. James, se interpenetram e influem reciprocamente.

Onde, no entanto, a crítica de Duguit se revela procedente é quando trata da contradição entre atributos clássicos da soberania e a realidade jurídica e política. Contradição que em verdade é dupla, porque a soberania não é, nem de Direito nem de fato, um poder supremo no interior do Estado e independente na órbita das relações internacionais.

Não o é de fato, porque sendo o Estado formado por três elementos, e sendo um deles a nação, que é o elemento humano, o fator supremo, é ela que anima e orienta o Estado e contra ela não pode haver nenhuma força suprema. Quando se diz que o Estado oprime a nação ou o povo, não se enuncia uma afirmação que corresponda exatamente à realidade.

Primeiro, confundem-se governantes com Estado; em segundo lugar, os governantes só poderão oprimir o povo ou a nação quando este ou esta abdicam do próprio poder e do direito de resistência. Se há algum poder supremo, é o da nação sobre os governantes, porque estes, por muito numerosos que sejam, não poderão governar contra a vontade de toda a nação que é incomparavelmente mais numerosa e mais forte. Se governam, é porque a nação consente.

De Direito também não é a soberania um poder ilimitado e supremo, porque, quer se atribua a soberania à nação ou ao Estado, ambos estão subordinados ao Direito.

Na ordem internacional igualmente a soberania não é um poder absolutamente independente, porque, de Direito e de fato, encontra limites na soberania dos demais Estados.

Nessa direção é que as críticas de Duguit foram justas; mas não basta destruir, é preciso reconstruir. O Estado, o poder, são realidades universais e necessárias. As teorias que as procuram explicar podem ser errôneas e passam, mas o Estado e o poder permanecem. Apesar disso, a teoria é necessária também, porque o Estado e o poder jogam com a personalidade humana, com o destino

da sociedade, e é preciso que se conheçam os limites, os direitos, os deveres e os objetivos de uns e de outros.

Cada jurista moderno que tenha tratado do problema da soberania construiu uma teoria; todas mais ou menos se fundam nos mesmos princípios e diferem em aspectos importantes.

Exponhamos a teoria de Bigne de Villeneuve, que é jurídica e moralmente aceitável e se adapta à realidade do Estado moderno.

Concepção realista da soberania, segundo Bigne de Villeneuve. Depois de demonstrar como nasce o poder ou a autoridade, Bigne de Villeneuve frisa a distinção entre soberania e poder do Estado.

A soberania não é um poder, mas uma qualidade do poder, a qualidade de supremacia definitiva que, num domínio determinado, pertence ao poder. Nesse sentido, pois, não só o Estado possui a soberania, mas também outras sociedades, dentro do domínio que lhes é próprio, como por exemplo a Igreja nos assuntos espirituais.

Não sendo um poder, e sim uma qualidade do poder, a soberania não tem nem pode ter titular, não é suscetível de ser propriedade de ninguém.

O poder do Estado é soberano porque o Estado é uma das mais vastas e mais nobres associações. É das mais vastas, porque abrange outras, e das mais nobres porque os seus objetivos são os interesses gerais de todas as outras e dos indivíduos, tomados particularmente. Sem a supremacia tutelar da soberania do Estado, a sociedade cairia logo na mais terrível anarquia.

Nenhum outro poder conciliaria os interesses enormes e antagônicos dos homens, ou os obrigaria, quando inconciliáveis, a se respeitarem; nenhum outro poder conteria os apetites furiosos, faria convergir as aspirações e os esforços num sentido comum e favorável a todos. O homem é naturalmente inclinado a usar sua força para obter o máximo de vantagens, mesmo com absoluto prejuízo dos demais. Todos sentem isso, todos percebem a anarquia sangrenta que a ausência da autoridade pública determinaria. Por isso, mau grado o temor, a cobiça, a vaidade, todos consentem na formação e consolidação do poder público e os melhores auxiliam

e colaboram na realização de seus fins. O que é verdade dos indivíduos, também o é das associações particulares; elas também se lançariam umas contra as outras e se esfacelariam, sacrificando os indivíduos.

Ora, para que o Estado cumpra a sua missão, que é de manter a ordem, promover o progresso, realizar enfim o *bem público*, é preciso que ele seja forte, que seja mais forte do que todos os indivíduos e associações, porque as decisões do Estado, para realizar o bem comum, terão que ser eventualmente impostas pela força.

O Estado que não disponha de força, da maior força, não é propriamente um Estado, pois não poderia cumprir seus deveres fundamentais. E, como a ausência do Estado é a anarquia, o caos, o reino da violência e da brutalidade ilimitadas, "o mais insuportável dos Estados é melhor do que a ausência do Estado".

Dessas asserções de fatos inegáveis, decorre uma conclusão importante: o poder do Estado, que deve ser soberano, tem por primeiro elemento essencial a força. Sem a força, o Estado desaparece, é uma contradição consigo mesmo. Se ele não dispõe da maior força material dentro da coletividade que deve governar, suas decisões e atos não serão respeitados, ele não realizará o bem público.

Mas, a força por si só não completa e sobretudo não justifica a soberania. É uma tendência natural no homem abusar da força, e sendo o governo afinal de contas exercido por homens, ou um, ou alguns, ou todos, a violência seria o perigo mais terrível. É necessário, mas não é bastante, a força para conceituar o poder público; é preciso que essa força seja empregada para manter a ordem, a paz, a justiça e assegurar as condições indispensáveis à felicidade do povo. Se a força não for empregada para o bem comum, não será legítima, não haverá mesmo soberania nem Estado, mas um regime de violência prejudicial a todos. Se o Estado usar, porém, a sua maior força para cumprir os objetivos de justiça e bem-estar social, terá o direito de dizer ao indivíduo, ao lhe impor uma determinada atividade: *Tens que fazer isto, porque deves fazer isto*. O uso da força, assim, cria a obrigação moral e legítima do Estado.

Realizando seu objetivo, que é o bem público, o Estado se justifica; de necessário, torna-se também justo.

Um terceiro elemento da soberania é a competência do Estado para realizar seus fins, isto é, que os governantes tenham as qualidades de inteligência e competência técnica para exercer o poder. Não basta boa vontade, é preciso ciência.

Força, beneficência, competência, são elementos fundamentais do Estado para ser legítimo, para ser realmente Estado e soberano.

Assim, pois, a soberania, que é a qualidade que tem o poder de ser supremo dentro dos limites de sua ação — realizar o bem público — pertence ao Estado; enquanto o exercício da soberania compete aos governantes. É errôneo, portanto, dizer que a soberania pertence ao povo, ou a alguns, ou ao rei. Ela é um grau, uma qualidade do poder que só o Estado possui e só ele deve possuir.

A soberania, pois, não é o poder do Estado, mas uma qualidade desse poder, a de ser supremo e definitivo dentro do domínio que lhe é reservado e de acordo com as condições *força, bem público e competência*. Sendo assim, todas as contradições que o conceito clássico da soberania levantava quanto aos seus atributos, não têm agora razão de ser. Tal como ficou conceituada, a soberania é, e não podia deixar de ser *una, indivisível, imprescritível e inalienável*.

É uma no sentido de que, sob a mesma matéria, no mesmo domínio, o indivíduo não pode estar sujeito a mais de uma soberania, do contrário não seria ela o poder supremo de decisão, em seu domínio próprio.

Mas, nada impede que, sobre matéria e competência diferentes, o homem esteja sujeito a várias soberanias. Assim, por exemplo, um estrangeiro, quanto à jurisdição penal, está sujeito à soberania do Estado onde se encontra, mas quanto aos direitos sucessórios pode estar sujeito à soberania do Estado a cuja nacionalidade pertence.

É indivisível quanto à sua natureza e essência, mas pode ser divisível no objeto e no exercício, isto é, o poder soberano pode ser

exercido por vários indivíduos ou órgãos do Estado, de acordo com a respectiva Constituição.

Quanto à imprescritibilidade e inalienabilidade, do próprio conceito da soberania se vê que não poderia ela jamais ser transferida de um poder para outro, nem prescrita em favor de ninguém. Só pela alienação e prescrição deixaria de ser soberania; ela é uma qualidade do poder, que existe quando se verificam aquelas condições necessárias que examinamos e não pode ser vendida, transferida ou apropriada como uma coisa comerciável.

Uma última consequência é forçoso tirar do conceito de soberania. O poder soberano é absoluto, supremo, definitivo, dentro do seu domínio próprio. Mas, absoluto não quer dizer ilimitado, nem quer dizer arbitrário. Absoluto é o poder soberano, porque no seu domínio próprio, que é realizar o bem comum, ele não está sujeito a nenhum outro poder.

Neste particular, o pensamento de Bigne de Villeneuve, se bem que acertado em tese, não tem a clareza que seria de desejar.

Diremos, por isso, interpretando-o, que o poder soberano é absoluto como poder político, o que quer dizer que, para realizar o bem comum da sociedade que governa, ele não depende juridicamente de nenhum outro poder político, de nenhum outro Estado, de nenhuma outra autoridade. Isso, porém, não quer dizer que ele possa fazer tudo e que não tenha limites. O poder político que pudesse fazer tudo e não tivesse nenhum limite, não seria soberano, mas arbitrário e despótico. Um poder arbitrário e despótico, por definição, não é obrigado a fazer isto ou aquilo, mas faz tudo o que quer. Ora, o poder soberano, por definição, é o que somente emprega a sua força para realizar o bem comum. Logo, poder arbitrário e despótico não é o poder soberano do Estado; é um poder qualquer, é a violência, o crime, a loucura; não é a soberania.

Limitações
necessárias e
limitações
contingentes
da soberania.

O poder soberano do Estado é, pois, absoluto e supremo no seu domínio, mas não é nem podia ser arbitrário e sem limites.

As limitações da soberania são *necessárias* ou *contingentes*. Necessárias são umas, porque decorrem necessariamente

da própria natureza das coisas, da própria natureza da soberania e dos objetivos do Estado.

Desconhecê-las, seria moralmente impossível, e materialmente acarretaria a subversão da sociedade e do Estado.

São limitações necessárias as que o poder soberano encontra como consequência de sua própria natureza. Devendo ele realizar o bem comum, só poderá fazê-lo respeitando os princípios permanentes e naturais do Direito e da Moral. Desde que o Estado infrigisse o Direito e a Moral, não poderia mais realizar o bem à sociedade, negar-se-ia a si mesmo, não seria mais uma força legítima, não poderia mais ser reconhecido nem obedecido. Pode-se discutir, às vezes, sobre Direito e Moral, pode ser difícil determinar se certa atividade ou ato infringe um preceito moral ou de Direito Natural. Pode acontecer que o Estado se arrogue certas atribuições ou pratique certos atos alegando serem eles conforme o Direito e a Moral, quando no entanto não o sejam. Mas, o princípio fica de pé, e nenhuma autoridade é legítima se não conforma sua atividade às normas universais de justiça, equidade e dever moral, que existem porque o homem é um ser inteligente e racional. Nas sociedades ocidentais, impregnadas de cristianismo, nunca será impossível ao bom-senso e à sinceridade decidir se um ato é contrário ao Direito Natural e à lei moral.

Outras limitações necessárias decorrem de que o Estado não sendo um fim em si mesmo, mas um meio de os indivíduos procurarem cumprir seu destino, desenvolvendo suas qualidades físicas, morais e intelectuais, o poder soberano do Estado é limitado pelos direitos naturais da pessoa humana. Trataremos em capítulo especial dos direitos individuais, do seu fundamento filosófico, social e histórico, mas desde já se pode afirmar que o Estado, em circunstância alguma, poderá legitimamente negar os direitos individuais, pois, sendo eles inerentes à pessoa humana, se os negasse o Estado não realizaria o bem comum.

O Estado é uma sociedade natural, mas não é a única; o homem não é apenas um animal político, mas também um *animal metafísico*, como disse Fouillée. O Estado existe para realizar o bem temporal dos homens no terreno político. Mas, o homem precisa

de outros bens temporais, que o Estado não é apto a realizar, e de bens espirituais que o Estado não pode desconhecer mas de que não deve cuidar, porque lhe falta competência. Por isso, há outras sociedades, ou formas de sociedade, tendo cada uma delas autoridade própria no respectivo domínio. O Estado coordena a atividade exterior dessas diversas sociedades, para que não entrem em conflito, mas não lhes pode usurpar a autoridade e os objetivos. "A família é uma sociedade natural, que preexistiu ao Estado e que pode mesmo sobreviver a ele quando uma catástrofe o destrói. Os direitos fundamentais da família, célula da sociedade, limitam o poder do Estado. No domínio reservado a fins naturais da família, o Estado não pode intervir; a autoridade dela, para realizar esses fins, é tão absoluta como a do Estado. Este não pode substituir a família, enquanto que a família, na ausência do Estado, pode, ainda que transitória e imperfeitamente, exercer atribuições políticas, mantendo a ordem e a justiça e realizando o bem temporal de seus membros. A autoridade familiar, portanto, é tão legítima, tão nobre e tão necessária como a do Estado e este, se a suprimisse a pretexto de interesse geral, esbanjaria inutilmente suas forças e criaria o mais brutalizante despotismo."

O bem espiritual, o destino eterno dos indivíduos, escapa ao domínio temporal do Estado, é do domínio das sociedades religiosas, da Igreja. A autoridade religiosa é igualmente legítima e necessária e tem um campo de ação próprio. O sentimento religioso é inato no homem e portanto o Estado não pode impedir que ele se manifeste no culto e na agremiação dos que confessam a mesma crença. E como o Estado não tem competência em assuntos religiosos, o seu poder é limitado pela existência das diversas igrejas, cujo domínio não pode ser desconhecido nem suprimido pela autoridade política.

A existência de outros Estados cria também para cada Estado em particular limitações necessárias à soberania, pois o poder de um encontra limites no exercício do poder dos outros. As tentativas de criar uma sociedade internacional, se até agora se têm malogrado, não são no entanto uma utopia irrealizável, e não se pode desconhecer que a civilização a reclama. Organizada que

seja um dia uma verdadeira Sociedade das Nações, decorrerá daí mais uma limitação necessária às soberanias estatais.

As limitações contingentes, como a própria expressão indica, nascem de circunstâncias variáveis no tempo e no espaço. Assim, o âmbito da atividade estatal amplia-se ou diminui conforme as épocas e conforme os países. Aqui, o Estado, pelo consenso comum, encarrega-se de certas atividades, e não pode exercer outras. Ali, a tendência é alargar cada vez mais a esfera de atividade e a socialização ou nacionalização de serviços vai crescendo. São limitações contingentes, que podem desaparecer ou aumentar.

A existência de certas circunscrições territoriais, como os municípios, cria também limitações em certos países, onde as comunas gozam de prerrogativas tradicionais, que o Estado deve respeitar, se concorrem para o bem geral.

Não é possível uma enumeração completa desta categoria de limitações à soberania, mas é fácil verificar que elas constituem limites naturais do poder, e em cada caso concreto se evidenciam perfeitamente.

O titular da soberania. Poderia parecer contradição ter afirmado que o poder político pertence ao povo ou à nação e asseverar depois que pertence ao Estado. Mas a contradição é apenas aparente. O Estado representa a nação, o povo. Os governantes são parte dessas coletividades; de sorte que a vontade do Estado "é em última análise, juridicamente, a vontade do povo ou nação. Mas, sendo a soberania um poder juridicamente organizado, é claro que somente a nação jurídica e politicamente organizada é que pode exercer a soberania. Ora, a nação juridicamente ou politicamente organizada, é o Estado. Pois se a nação não forma um Estado, não possui *ipso facto* a soberania".

É sem dúvida o ponto mais controvertido da doutrina do Estado o que trata do titular do poder político, ou da soberania, pois, como temos frisado, os autores denominam geralmente soberania o poder político.

Como já vimos, os que seguem a doutrina clássica declaram que a nação é o titular da soberania e, para escapar a dificuldades evi-

dentes, identificam nação e Estado. É a doutrina dominante entre os juristas franceses, mas sujeita a várias nuances. Para outros, notadamente de origem germânica, o titular da soberania é o Estado, e não a nação ou o povo.

Aparentemente, a questão é quase uma *chicanice*, uma querela escolástica, que só pode interessar aos teóricos da ciência jurídica, sempre à cata de sutilezas com que entreter a imaginação. Na realidade, assim não é, e a importância do assunto tem exatamente interesse prático, é mais de ordem política do que propriamente jurídica.

A consequência necessária da teoria que considera a nação como titular da soberania, e não o Estado, seria que à nação cabe a primeira e a última palavra na direção do Estado, não sendo este mais do que o aspecto jurídico da coletividade.

O corolário forçoso da teoria da soberania do Estado, para seus adeptos, é que só ao Estado cumpre decidir e agir soberanamente, não tendo o povo ou a nação mais do que as competências restritas que lhes são distribuídas pela Constituição do Estado e que se resumem em eleger determinadas autoridades. A primeira, portanto, é uma teoria liberal, a segunda cria o absolutismo do Estado. Por isso, o fascismo italiano declara que os governos precisam do consentimento, porém não da colaboração do povo, e Mussolini e Rocco afirmaram: "A doutrina fascista nega o dogma da soberania popular, que é diariamente desmentido pela realidade, e proclama por sua vez o dogma da soberania do Estado... (Citado por Miguel Reale — *Teoria do Direito e do Estado*, pág. 144.)

Vistas as duas teorias de um ângulo exclusivamente científico, não há nos fundamentos de uma e de outra nada que leve necessariamente às conclusões radicais comumente adotadas. O que determina esta ou aquela conclusão são apenas os pontos de vista políticos dos seus adeptos. Em si mesmas, as duas teorias não são contraditórias, exprimem aspectos diferentes de um mesmo fato.

Com razão Miguel Reale, na obra citada, afirmou: "O tão debatido contraste entre a escola francesa da *soberania nacional* e a corrente germânica da *soberania do Estado* provém de uma confusão entre as partes iniciais das pesquisas, e perde sua razão de

ser quando examinamos o problema, primeiro *relativamente à origem ou à gênese do poder* e, depois, quanto ao poder juridicamente organizado e à forma de seu exercício." (Op. cit., pág. 137.)

O titular da soberania, ou melhor, do poder, é a nação, porque é o elemento humano do Estado. Quer dizer, intrinsecamente, socialmente, originariamente, o poder reside no povo, ou nação; dele é que emana o impulso vital que faz o Estado agir. Não poderia ser do território, evidentemente, e nem com exatidão se poderia dizer que é do governo, ou da organização, do terceiro elemento enfim do Estado. Porque, em última análise, governo e organização são denominações de fenômenos que se processam no seio da coletividade. Só o elemento humano é capaz de vontade e de ação. Substancialmente, pois, o poder reside no povo ou nação. Juridicamente, porém, é o Estado que exerce o poder, ou a soberania, como se costuma impropriamente dizer. Porque o Estado é a expressão jurídica, a fisionomia legal da nação.

Pouco importam os dogmas desta ou daquela doutrina; na realidade, o Estado é o órgão jurídico da nação. Quando esta se organiza juridicamente, surge o Estado como entidade de Direito, mas a vida, a vontade, a fonte de toda a energia estatal é a nação.

O Estado é a forma jurídica que a nação organizada apresenta, não podendo haver antinomia, nem oposição nem contraste entre a nação e o Estado, que são aspectos complementares da mesma realidade: a sociedade. Os que pretendem criar ou interpretar direitos do Estado contra a nação, ou vice-versa, colocam-se no mundo das abstrações ou disfarçam apenas outros intuitos sob o aspecto de preocupações de ordem jurídica.

As Constituições modernas, em sua quase unanimidade, proclamam o princípio de que a soberania, o poder pertence ao povo ou à nação. A Constituição brasileira de 1967 declara no art. 1.º: "Todo o poder emana do povo, e em seu nome é exercido."

CAPÍTULO VIII

O PODER

ORIGEM DO PODER. CAUSA PRIMARIA E CAUSAS SECUNDARIAS DO PODER. FORMAÇÃO SOCIAL DO PODER. O OBJETIVO E A LEGITIMIDADE DO PODER.

Origem do poder.

Tendo aceitado, como aceitamos, a distinção entre soberania e poder do Estado, considerando aquela como uma qualidade, um grau superlativo deste, é necessário tratar da origem, da formação e da legitimação do poder, como fizemos em relação à soberania.

Geralmente costumam os tratadistas explicar de modo idêntico a origem do Estado e do poder, considerando-os sinônimos. Já vimos, porém, que são conceitos e realidades diferentes.

A confusão vem de que, quando aparece o poder em uma sociedade humana fixada sobre um território determinado, ao mesmo tempo o Estado se constitui e aparece. Mas, vimos que o Estado é a síntese da população, do governo e do território, e explicar um dos fatores não é explicar o produto. Distinguiremos, pois, entre origem do Estado e origem do poder, e as demais questões a eles relativas; quando por mais não fosse, para comodidade do estudo.

Em relação ao poder também é necessário distinguir questões que não raro são arbitrariamente confundidas. Assim, tratamos separadamente da origem do poder, da formação do poder e da legitimação do poder, isto é, da sua causa, da sua formação e da sua finalidade.

Causa
primária e
causas
secundárias
do poder.

A causa primária do Universo e da Humanidade, e portanto do poder, é Deus. A autoridade é um elemento essencial da sociedade, que sem ela não poderia subsistir. Porque, poder e autoridade são, em última análise, expressões da ordem, que reina no mundo físico e no mundo moral. Deriva, portanto, da própria natureza das coisas, e não poderia ter sua causa primária senão na inteligência e na vontade supremas, que é Deus.

Como bem pondera Duguit, colocar em Deus a origem última do poder é a única explicação racional de sua existência, pois nunca será possível demonstrar que um homem ou alguns homens tenham de per si direito de governar os outros homens, que uma vontade humana é superior a outra vontade humana.

Sendo, pois, a autoridade um elemento essencial da sociedade, e não podendo o homem viver senão em sociedade, a autoridade decorre da própria natureza das coisas e portanto de Deus.

Mas, como todos os fatos, o poder tem uma causa primária e causa ou causas secundárias, condições necessárias da sua existência. O poder não surge *ex abrupto* na sociedade, não se insere arbitrariamente, incondicionado e inexplicável no meio das relações variadas que mantêm os homens que vivem em comum. Se a sua causa suprema e originária se revela à especulação filosófica, suas causas próximas ou secundárias se manifestam à observação e à meditação científicas. São as causas sociais e psicológicas do poder.

As causas sociais devem ter influído decisivamente nas sociedades mais rudimentares para o aparecimento do poder. As sociedades primitivas, ainda mais do que as modernas, viviam em estado permanente de luta, contra os grupos vizinhos e contra a natureza para a obtenção de alimentos. Nessa luta, só os grupos organizados, isto é, os que possuíam uma autoridade que os orientasse e dirigisse é que poderiam sobreviver; os outros sucumbiriam fatalmente. A falta de uma autoridade central, que dirigisse as forças sociais do grupo contra o inimigo a vencer ou os objetos a conquistar, determinaria a derrota dessa sociedade anárquica e inorgânica.

Se existiram nalguma época hordas ou tribos sem chefe, sem poder organizado, desapareceram esmagadas, absorvidas pelas outras ou pereceram de fome, porque em um mundo cheio de inimigos disciplinados a uma autoridade central, onde os animais de caça nunca são abundantes e as feras são implacáveis, só a derrota e a miséria seriam consequência da anarquia.

No interior dos grupos também a paz e harmonia não são normais. O egoísmo, a ambição, a crueldade natural dos homens determinariam lutas constantes, vinganças e morticínios implacáveis. Se uma autoridade qualquer não mantivesse a ordem, o aniquilamento teria sido o fim das primeiras sociedades selvagens. Mas a História nos ensina que o período da vingança privada foi um período de transição. Cedo as sociedades, para sobreviver, organizaram-se em formas políticas rudimentares mas capazes de manter a ordem interna e assegurar a defesa externa.

Essas causas sociais, agindo permanentemente e cada vez com maior urgência, tinham que determinar o aparecimento do poder, a criação da primeira autoridade, o advento das mais primitivas formas de organização política.

As causas psicológicas do poder são reflexo dessas causas sociais no espírito dos indivíduos, a reação inteligente ou automática aos estímulos da realidade social. Igualmente evidentes, elas são de análise mais sutil e por isso suscitam inferências aparentemente contraditórias dos que as examinam.

Os discípulos de Hobbes costumam apontar o medo como a causa psicológica mais importante, senão a única. O medo diante do indivíduo mais forte, do violento e cruel, a covardia da massa social diante do guerreiro audacioso e brutal que resolve impor sua vontade aos demais, eis a origem primeira do poder, segundo a progênie espiritual do *Leviatã*.

Nenhum erro maior. O ferrabrás truculento e bem armado poderá impor arbitrariamente sua autoridade a um pequeno grupo de homens timoratos, cautelosos e pacíficos.

Nas hordas bárbaras, que vivem da luta e para a luta, a covardia é uma exceção, a coragem física é a regra. Um indivíduo forte poderia aterrorizar e vencer um, dois, três homens; não domina-

ria jamais pela força unicamente a dez, vinte ou trinta homens tão selvagens e tão bravos quanto ele e do mesmo nível intelectual. A violência pura, a força, o terror diante de um indivíduo mais forte, talvez pudesse ter, em circunstâncias excepcionalíssimas, em algum caso singular, determinado o aparecimento de um chefe. Nunca teria sido a causa de um fenômeno comum a todas as sociedades humanas, como é a autoridade.

Não seria possível, nem útil, examinar todas as teorias sobre o que denominamos causas psicológicas do poder. Mas, poder-se-ia resumir o que se tem dito de melhor a respeito, considerando causa psicológica do poder o *consentimento* da massa social, a conformidade expressa ou tácita dos governados quanto ao poder dos governantes.

Ficariamos, entanto, mais no âmbito da legitimidade do poder, do que em sua causa, se não analisássemos em seus elementos componentes esse conceito de consentimento, se não indagássemos por que os governados consentem.

Em primeiro lugar, é por interesse. O que chamamos de causas sociais, o aniquilamento dos grupos que não têm autoridade constituída, a sua derrota, a sua miséria, a sua escravidão por outros grupos, são fatos que entram na experiência rudimentar ainda dos indivíduos mais bárbaros.

Essa experiência, própria ou adquirida por observação dos outros grupos, não tarda em demonstrar o interesse de todos em se deixar guiar por um chefe nas suas lutas contra os outros grupos e contra a natureza. As guerras são mais felizes, as caçadas são mais abundantes, as migrações são mais fáceis, a ordem interna é mais duradoura quando um guerreiro forte, hábil, experimentado, dirige a atividade de todos para atingir o objetivo comum. A inteligência, a razão não tardam a ratificar, confirmar e consolidar a convicção desse interesse mútuo, ao lado de mil outros fatores, às vezes ainda mais fortes, de que o sentimento religioso, inato no homem, é um dos mais freqüentes.

Por fim, ao lado do interesse, da inteligência e da razão, e não raro substituindo-as, o hábito, que é também nas coletividades uma

segunda natureza, constitui a causa mais permanente e o fundamento de todas as outras causas psicológicas do poder.

O homem médio civilizado não tem consciência do seu interesse em que a sociedade seja politicamente organizada, nem jamais talvez raciocine sobre as necessidades do poder. Obedece por hábito, que é mais forte, às vezes, do que o interesse e a razão, e por felicidade lhe amortece e atenua os instintos naturais de rebeldia contra toda a superioridade, os quais levariam à dissolução social e à anarquia.

Formação
social
do poder.

A Filosofia e a Sociologia, durante largo tempo, explicaram diferentemente a formação do poder, o modo e as circunstâncias do seu aparecimento na sociedade humana. Ainda hoje o acordo não é completo, e compreende-se a razão da divergência. É que não é possível observar diretamente a formação do poder. Todas as sociedades humanas, as civilizadas, as bárbaras e as selvagens, as mais adiantadas e as mais atrasadas, apresentam-se já organizadas, com um poder político permanente, ainda que rudimentar. Por muito que se recue na história, até onde alcançam os mais antigos documentos e monumentos, encontra-se sempre o homem vivendo em sociedade e com uma autoridade dirigindo a atividade do grupo.

O poder, pois, apresenta-se tão natural como a própria sociedade, e indagar da formação daquele é procurar surpreender a formação da sociedade. quer dizer: é trabalho de raciocínio; é de fatos certos, reais e presentes, inferir fenômenos presumíveis, que escapam à observação direta.

Nem por isso é ilegítimo o esforço, nem destinado a pairar em puras abstrações; mas isso explica as divergências de conclusão.

As primeiras hipóteses já as examinamos; são as teorias contratuais, cujos intérpretes mais célebres foram Hobbes e Rousseau. De um modo geral, essas teorias explicavam a formação do poder, do Estado e da própria sociedade, por um contrato realizado entre os homens.

Se se entende contrato como um ato expresso, evidentemente que

as teorias contratuais não encontram confirmação, nem podem encontrar. São simples fantasias, que a história jamais demonstrou.

Mas, se entendermos contrato como acordo de vontades, como consentimento tácito e geral dos indivíduos — e assim o querem os adeptos modernos das doutrinas em apreço — não há negar que elas traduzem a realidade, como vimos no parágrafo anterior. Esse consentimento tácito, esse pacto implícito dos indivíduos, que reconhecem e desejam as vantagens da organização política, destinada a assegurar a ordem e o bem-estar social, está na base, na origem da formação do poder.

Outros pretendem que o poder se forma pela força, pela dominação do mais forte sobre os mais fracos. Já tratamos da teoria da força quanto à origem do poder; quanto à formação do poder ela é igualmente falha, e não repetiremos agora o que já foi dito, pois voltaremos ao assunto quando tratarmos da origem do Estado.

Em Sociologia reina melhor acordo. A observação das sociedades de organização mais rudimentar tem permitido algumas generalizações sobre este e outros assuntos que podem ser aceitas como verdadeiras. Por certo, a formação do poder não se teria processado do mesmo modo em todos os grupos primitivos, mas, dadas certas condições comuns a todas as sociedades, é possível traçar um quadro que, sem desconhecer as exceções, exprima a evolução política nas suas primeiras fases.

É de supor que nas épocas mais recuadas, na pré-história, o homem vivesse em pequenos grupos, a horda, mais ou menos homogêneos, onde não houvesse ainda um poder permanente, uma autoridade organizada. Mas, em muitas circunstâncias e vicissitudes comuns à vida coletiva, uma autoridade deveria surgir naturalmente, espontaneamente. Nas marchas em busca de novos campos de caça, de *habitats* mais convenientes, o guerreiro mais experimentado, mais conhecedor da região, naturalmente tomaria o encargo de guiar a horda. Simples guia, sem qualquer superioridade de direito sobre os demais, nem por isso deixava de ser uma autoridade; passageira, precária é verdade, mas cuja opinião pesaria

na direção do grupo através das terras. Durante as caçadas, o mais hábil caçador, o mais experimentado, assumia naturalmente uma autoridade transitória para a busca ou captura da presa. Por ocasião das guerras entre hordas diversas, é lógico que o guerreiro mais valeroso, audaz e astucioso seria escolhido para chefe, porque as mais dolorosas experiências ensinaram que sem um chefe para a batalha a horda levaria a pior, seria derrotada e dizimada pelo inimigo implacável.

O tempo também ensinaria que uma direção, uma autoridade são necessárias e benéficas igualmente durante a paz, para resolver conflitos e dificuldades internas. De outro lado, não eram longos os intervalos entre uma guerra e outra, entre uma e outra expedição ou migração.

A autoridade aceita para a guerra tenderia naturalmente a se prolongar durante a paz e não faltariam motivos para que ela se procurasse impor e o grupo a aceitasse.

Depois que um chefe exercesse o poder durante período de tempo mais ou menos longo, espontaneamente surgiria em seu espírito o desejo de continuar e só pela sua morte, ou derrota por outro varão também desejoso de mando, é que a autoridade se transmitiria.

O bom-senso demonstra como desse modo se formou o poder, sujeito naturalmente a todas as vicissitudes, mas irresistivelmente se impondo aos primeiros grupos humanos como uma necessidade vital. Formado e consolidado, não é difícil inferir como a complexidade crescente das necessidades do grupo determinaria a divisão ou delegação do poder, a sua especialização e adaptação à existência da sociedade. Que o poder se beneficiaria também de várias outras circunstâncias além do interesse coletivo, também não é difícil verificar ainda hoje em sociedades selvagens. O chefe morto é mais ou menos divinizado, o seu espírito continua invisível a defender e guiar o grupo, e o poder que ele exerceu participa dessa divinização. O seu sucessor pretenderá receber dele inspiração, ouvir suas palavras mercê de cerimônias mágicas que se vão tornan-

do culto e ritual de uma religião grosseira mas poderosa, porque tem a adesão de todos.

Em muitos povos antigos, o chefe é também o feiticeiro; entre os gregos era geral a crença de que seus deuses combatiam com eles e como cada cidade tinha divindades próprias, uma guerra entre Atenas e Tebas era também uma batalha entre deuses atenienses e tebanos. Mas, paralelamente à autoridade individual, transitória e precária dos chefes, forma-se em cada sociedade um outro órgão do poder social, permanente, coletivo e indiscutido. É o conselho dos anciãos, a assembleia dos homens mais velhos, dos que já viveram muito e sabem muitas coisas que os guerreiros moços ignoram. Representam a tradição viva do grupo, são o órgão da memória coletiva, conhecem e revelam os costumes, as crenças das gerações passadas. O conselho dos anciãos não faz, mas declara o Direito e a Moral do grupo. A sua autoridade não é especificamente política, mas nem por isso é menos acatada. Essa instituição, que se encontra em todas as sociedades antigas, não raro entra em conflito com a autoridade do chefe, mas de modo geral é independente dele e superior a ele. É o germe do Poder Legislativo dos povos mais adiantados e ainda hoje nas exigências legais de idade, condição social, exercício anterior de altas funções que geralmente concorrem para a composição do Senado nos Estados modernos, sobrevivem as características daquela instituição antiquíssima.

Convém repetir que essa formação social é a mais lógica, é a que se infere da observação de sociedades humanas rudimentares ainda hoje existentes, mas não se pode dizer que represente a verdade integral, que tudo se haja passado necessariamente assim. As mais antigas sociedades de que a história nos dá conta, eram já sociedades adiantadas, com uma organização política milenar, e os chamados "povos primitivos" que hoje ainda existem são antes povos retrogradados, ou pelo menos estacionários e em vias de desaparecimento. Não é possível, pois, nem o será jamais, apreender diretamente a formação das instituições políticas. Elas coexistem com a sociedade humana, são uma realidade que abrange todos os tempos históricos e mergulha na pré-história, na origem das raças e das civilizações, muitas das quais não conhecemos talvez.

O objetivo e a legitimidade do poder. No que até aqui ficou dito sobre a soberania e as causas sociais e psicológicas do poder, transpareceu claramente o objetivo do poder e permaneceu implícita a sua justificação.

O objetivo, a causa final do poder é manter a ordem, assegurar a defesa e promover o bem-estar da sociedade; é realizar enfim o bem público.

Por isso o poder político é natural e necessário, ainda que variável no seu conteúdo, pois as sociedades se modificam e as suas exigências variam. E, por ser natural e necessário, é legítimo, isto é, a sua justificação está em que ele não pode deixar de existir sem que a sociedade pereça. Mais ainda, ele só desaparece quando a própria sociedade se dissolve, ou porque realmente se extingue ou porque submerge na anarquia que, para ela, é uma forma de morte.

De fato, os indivíduos entregues aos próprios sentimentos e instintos, subtraídos a qualquer autoridade, não poderiam jamais perseverar na ordem, nem se defender de agressões exteriores, nem viver felizes, pois os seus próprios instintos e sentimentos os atirariam uns contra os outros. Suposto mesmo uma sociedade tão civilizada como ainda não existe, onde a Moral e a razão guiassem sem atrito as multiformes atividades da maioria, sempre existiria uma fração maior ou menor de inadaptados, criminosos, loucos ou perversos, que seria preciso submeter pela força ou pela ameaça da força, e para isto teria que haver uma autoridade.

Mesmo no exercício de atividades lícitas e de direitos inegáveis, os homens, pelo fato de viverem em comum, tem de obedecer normas legais que devem ser defendidas e aplicadas por um poder permanente. Construir uma habitação, andar de automóvel são atos perfeitamente lícitos; mas, se o poder público não fiscalizasse uns e outros, as casas e os automóveis seriam antes coisas nocivas do que úteis. Longe de diminuir, o progresso da civilização aumenta a necessidade do poder organizado, porque as atividades dos indivíduos e das associações se multiplicam, multiplicando os pontos de atrito e os motivos de choque. Sem uma autoridade que vele pelo bem geral, que proceda impessoalmente e conforme regras

aceitas por todos, a ignorância, o egoísmo, a indiferença, a maldade transformariam a vida social num inferno, onde a morte seria o menor mal e a única libertação.

Por certo, como já frisamos, o poder político não é a única forma de poder e de autoridade que existe na sociedade. Há a autoridade religiosa, ou poder espiritual, há a autoridade familiar, há as autoridades peculiares a cada forma de sociedade. Mas, nenhuma delas preenche os fins do poder político, fins que só a ele pertencem e que não se confundem com os objetivos das diversas associações que os homens formam.

Em casos excepcionais, a Igreja ou a família podem assumir transitoriamente encargos que pertencem à autoridade civil temporariamente desaparecida. Isso se deu, por exemplo, com a queda do Império Romano e o período de desorganização que lhe seguiu. Na Europa conquistada e fragmentada pelas tribos bárbaras, umas em luta com as outras, a autoridade política desapareceu. A Igreja católica, através da sua hierarquia, durante longo tempo assumiu o poder temporal, mantendo um pouco de ordem na sociedade profundamente subvertida. O Direito Canônico, a justiça eclesiástica eram o único direito e a única justiça até que aos poucos se foram constituindo as primeiras baronias, até que o regime feudal, com seus principados, condados e ducados, veio restabelecer a ordem política e social.

Portanto, da sua própria necessidade, decorre a justificação do poder político, cujos objetivos mais sistematicamente estudaremos ao tratar dos fins do Estado.

CAPÍTULO IX

ORIGEM DO ESTADO

A ORIGEM DO ESTADO. TEORIAS DA ORIGEM FAMILIAL DO ESTADO. TEORIAS DA ORIGEM CONTRATUAL DO ESTADO. TEORIAS DA ORIGEM VIOLENTA DO ESTADO. FORMAÇÃO NATURAL DO ESTADO. FORMAÇÃO HISTÓRICA DO ESTADO. FORMAÇÃO JURÍDICA DO ESTADO.

A origem do Estado.

Tendo separado as indagações sobre a origem do poder das tentativas de explicação da origem do Estado, veremos agora estas últimas. Não é matéria de importância secundária, como se afigura a alguns autores, e o número de teorias a respeito da origem da sociedade política ou do Estado é uma prova do interesse que tem despertado. Modernamente, nota com razão *Bigne de Villeneuve*, esse interesse tem diminuído; pelos mesmos motivos, acrescentamos nós, pelos quais vão rareando os grandes sistemas doutrinários e os grandes filósofos.

Para facilitar o estudo, trataremos da origem do Estado sob dois aspectos: o das teorias filosóficas que se preocuparam com o assunto e o da origem histórica do Estado. Ou melhor: a origem primária do Estado, o seu aparecimento na sociedade primitiva, e a sua formação histórica.

Não seria possível, evidentemente, expor todas as teorias filosóficas sobre a origem do Estado, pois elas são em grande número e não têm o mesmo valor. Mencionaremos apenas as que tiveram mais influência sobre o pensamento político das épocas em que

foram elaboradas, e, sob este aspecto, não são elas muito numerosas.

Teorias da origem familiar do Estado.

As mais antigas teorias sobre a origem do Estado vêm nele o desenvolvimento e a ampliação da família. Baseiam-se essas teorias, hoje adotadas por poucos autores, nas tradições e mitos de civilizações antiquíssimas. Mas, há um evidente equívoco em identificar a origem da humanidade com a origem do Estado.

Que a sociedade em geral, o gênero humano, deriva necessariamente da família, é fora de toda dúvida e por isso se diz com razão que a família é a célula da sociedade. Não se pode, porém, aplicar o mesmo raciocínio ao Estado. Não é de todo improvável que em alguma região da terra o desenvolvimento de uma família tenha dado origem a um Estado determinado. Esse processo, no entanto, não foi geral.

Sociedade humana e sociedade política não são termos sinônimos. Exatamente quando o homem, pela maioria, se emancipa da família, é que de modo consciente e efetivo passa a intervir na sociedade política. Esta tem fins mais amplos do que a família e nos Estados modernos a autoridade política não tem sequer analogia com a autoridade do chefe de família. O Estado, além disso, é sempre a reunião de inúmeras famílias. Os novos Estados que se têm constituído em períodos recentes, como os Estados americanos, não foram o desenvolvimento de uma só família, mas de muitas. (*Villeneuve* — op. cit., I, pág. 40.)

Finalmente, a teoria patriarcal é puramente conjectural, não tem confirmação alguma na experiência, e do ponto de vista lógico radica no equívoco a que aludimos: confunde a origem da humanidade com a origem do Estado.

Teorias da origem contratual do Estado.

Já examinamos as principais teorias contratuais ao tratarmos da soberania. Encará-las-emos agora sob o ângulo da origem do Estado.

Que o Estado, a sociedade política, se originou de uma convenção entre os membros da sociedade humana, é uma idéia

que já repontara nas obras de Aristóteles e de Epicuro, passando daí para os grandes doutores da Escolástica, notadamente S. Tomás. Os pensadores gregos e da Escola, porém, não deram relevo especial a essa hipótese.

Com Hobbes, Spinoza, Grotius, Puffendorf, Tomasius, Locke e Rousseau é que o contrato social assumiu uma importância primordial.

Hobbes, já vimos, afirma que, ante a tremenda e sangrenta anarquia do estado de natureza, os homens tiveram que abdicar em proveito de um homem ou de uma assembléia os seus direitos ilimitados, fundando assim o Estado, o *Leviatã*, o *deus mortal*, que os submete à onipotência da tirania que eles próprios criaram.

Spinoza (1632-1677) também considera que os homens se viram forçados a pôr termo ao estado de natureza mediante um contrato, com que criaram o Estado, abdicando nele todos os direitos, menos o de pensar, de falar e de escrever.

Grotius (1583-1645) entende que os homens, levados pela simpatia recíproca, associaram-se por um pacto voluntário, e *Puffendorf* (1632-1694) pensa que o motivo do contrato foi o receio dos homens maus, por parte dos homens bons.

Locke, como vimos, baseia o contrato, e portanto o Estado, no consentimento de todos, que desejavam criar um órgão para fazer justiça e manter a paz. *Tomasius* (1655-1728) adota os mesmos pontos de vista, mas acha que a causa do contrato é o amor nacional.

Por fim Rousseau, sobre cuja obra e influência já falamos, entende que o contrato deve ter sido geral, unânime e baseado na igualdade dos homens. Rousseau tenta, ao menos em teoria, fugir ao absolutismo a que fatalmente teria de chegar sua doutrina, que funda o Direito e o Estado exclusivamente na igualdade dos homens, sem admitir nenhum princípio ou norma permanente que limitasse a vontade geral. E os argumentos que usa vão desde a declamação aos mais espantosos sofismas, disfarçados em lógica fictícia e aparente. O problema para ele é: "Encontrar uma forma de associação que defenda e proteja com toda a força comum a pessoa e os bens de cada associado e pela qual cada um, unindo-se

a todos, não obedeça no entanto senão a si mesmo e permaneça tão livre como antes."

Não seria possível resumir os inumeráveis circunlóquios e círculos viciosos com que o filósofo de Genebra tenta demonstrar que, apesar do contrato social, o homem permanece tão livre como no estado de natureza, nem é aqui o momento oportuno para discutir esse aspecto da sua teoria.

A origem contratual do Estado tem ainda menos consistência que as anteriores. É uma pura fantasia, não constitui sequer uma lenda ou mito das sociedades antigas. O próprio Rousseau confessa que o estado de natureza, condição necessária do contrato, é uma simples conjectura. A ciência demonstra que é uma conjectura falsa, e tanto mais perigosa quanto é certo que leva ao despotismo ou à anarquia. Se o Estado fosse uma associação voluntária dos homens, cada um teria sempre o direito de sair dela, e isso seria a porta aberta à dissolução social e à anarquia. Se a vontade geral, criada pelo contrato, fosse ilimitada, seria criar o despotismo do Estado, ou melhor, das maiorias, cuja opinião e decisão poderia arbitrariamente violentar os indivíduos, mesmo aqueles direitos que Rousseau considera invioláveis, pois, segundo o seu pitoresco raciocínio, o que discorda da maioria se engana e ilude, e só é livre quando obedece à vontade geral.

Outros têm procurado expurgar a doutrina do contrato social de suas contradições irremediáveis, mas, os que conseguiram, criaram afinal uma doutrina diferente, que aparentemente apenas guarda fidelidade à anterior.

Teorias da origem violenta do Estado. As teorias que consideram o Estado nascido da violência e da força são quase contemporâneas das teorias contratuais. Já Bodin, o velho jurista filósofo, admitia que o Estado ou nasce da convenção ou da "violência dos mais fortes". Mas, sem dúvida é no pensamento político contemporâneo que as doutrinas da origem violenta do Estado adquiriram foros de verdades científicas. Quase todos os sociólogos, inspirados nas idéias de Darwin, vêem na sociedade política o produto da luta pela vida, nos governantes a sobrevivência dos mais

aptos, na estrutura jurídica dos Estados a organização da concorrência. O darwinismo político seria a expressão científica do maquiavelismo, pois insensivelmente inclui no conceito de força não só violência mas também a astúcia.

Gumplowicz diz que o Estado é um fenômeno social, produto de ações naturais, de que a primeira é "a subjugação de um grupo social por outro grupo e o estabelecimento, pelo primeiro, de uma organização que lhe permite dominar o outro". (*Précis de Sociologie*, Paris, 1896, pág. 192.)

Oppenheimer quase que reproduz as palavras de Gumplowicz, quando diz: "O Estado é, inteiramente quanto à sua origem e quase inteiramente quanto à sua natureza durante os primeiros estágios de existência, uma organização social imposta por um grupo vencedor a um grupo vencido, organização cujo único objetivo é regular a dominação do primeiro sobre o segundo, defendendo sua autoridade contra as revoltas internas e os ataques externos." E prossegue, em termos peremptórios: "E esta dominação não teve jamais outro fim senão o da exploração econômica do vencido pelo vencedor. Nenhum Estado primitivo, em toda a história universal, teve origem diversa." (Oppenheimer — *L'État*, pág. 6.)

Lester Ward expressa as mesmas teorias, afirmando que o Estado nasce com a conquista de um grupo pelo outro e com o progresso que constitui a escravização e não mais a destruição do vencido pelo vencedor. Organiza-se assim a ordem política, fruto dos interesses econômicos do vencedor e de resignação do vencido. (Lester Ward — *Sociologie Pure*, I, pág. 58.)

Cornejo expede os mesmos argumentos e os resume nesta frase sugestiva: "A sobrevivência ideal do companheiro dá origem ao mito; a sobrevivência real do inimigo dá origem à organização política." (Cornejo — *Sociologie Générale*, II, pág. 439.)

A "teoria marxista" trouxe também sua contribuição às teses sobre a origem do Estado. Aquela teoria é formada pelo que Marx disse, pelo que disseram que ele disse, e foi muito, e pelo que muitos socialistas acharam que ele devia ter dito, e foi muito mais. Por isso mesmo, pouco antes de morrer, Marx teria dito a famosa frase: "Eu não sou marxista..."

Já não foi Marx e sim Engels, seu companheiro, apóstolo desencanhado, quem afirmou: "Como o Estado surgiu da necessidade de pôr fim à luta de classes, mas surgiu também no meio da luta de classes, *normalmente* o Estado é a classe dominante economicamente mais poderosa, que por seu intermédio se converte também em classe politicamente mais forte e adquire novos meios para submeter e explorar a classe oprimida." (F. Engels — *Origens de la familia, de la propiedad privada y del Estado*, B. Aires, 1924, pág. 196.)

Sublinhamos o advérbio *normalmente* para mostrar que, neste particular ao menos, nem Engels apontava como fator único o fator econômico. Alguns marxistas descuidados, ou reacionários, insularam-se na mitologia do *Manifesto* de 1848 e continuam com uma crença insensata em que as "superestruturas" — idéias, sentimentos, religião, filosofias, instituições — é tudo produto das condições econômicas da sociedade. Essa superstição obsessiva de que o fator econômico é a causa de tudo "equivale à pior espécie de misticismo, na qual o fator econômico se torna deus. O próprio Marx, em seus últimos escritos, e igualmente Engels, abandonaram praticamente suas primeiras pretensões e quase reduziram a "interpretação econômica da história" ao reconhecimento muito geral, muito banal e muito justo de que o fator econômico é um fator entre outros fatores". (P. Sorokin — *Théories sociologiques contemporaines*, págs. 393-394.)

Quanto à luta de classes, o que a história e a sociologia tem demonstrado é que ela sempre existiu como também sempre existiu a cooperação entre as classes; que o Estado possa ser frequentemente instrumento dessa luta, é demonstrável; mas, que ele tenha nela sua origem, é história distorcida e sociologia para propaganda política.

O que os sociólogos não marxistas pensam hoje dessas teorias é que, no "marxismo científico", o que há de científico não é original, e o que há de original não é científico. Sobre as teses da origem violenta do Estado, diz Bertrand De Jouvenel, em sua maneira peculiar: "Muito mais grave é o erro cometido pelos cínicos; nada extravia tanto o entendimento humano como o cinismo. Para

os cínicos, o fato gerador da sociedade política é a violência feita a uma população por um grupo de conquistadores, que a submete a uma disciplina social vantajosa aos vencedores.

O que demonstra claramente o absurdo dessa tese é sua impossibilidade de explicar a formação do grupo vencedor. Quem reuniu e organizou os vencedores de hoje? São eles próprios uns vencidos pelos seus chefes? Quais os meios que estes empregaram para obter essa vitória?" (B. de Jouvenel — *De la souveraineté*, pág. 44.)

Mais realista e mais sarcástico, Miguel Elias Reclus pintou um quadro pitoresco de como nascem o Direito e o Estado. É a doutrina da força em toda a pureza, sem os adornos enganadores da Sociologia darwinista.

"Um atrevido, homem de idéias e de punhos, descobre um rochedo que domina um desfiladeiro entre dois vales férteis; aí se instala e se fortifica. Assalta os transeuntes, assassinando alguns e roubando o maior número. Possui a força; tem, portanto, o Direito.

"Os viajantes, temendo a rapinagem, ficam em casa ou fazem uma volta. O bandido então reflete que morrerá de fome, se não fizer um pacto. Proclama que os viandantes lhe reconheçam o direito sobre a estrada pública e lhe paguem pedágio, podendo depois passar em paz. O pacto é concluído, e o astuto enriquece. Eis que um segundo herói, achando bom o negócio, esgarrancha-se no rochedo fronteiriço. Ele também mata e saqueia, estabelece "seus direitos". Diminui assim as rendas do colega, que franze o cenho e resmunga na sua fuma, mas considera que o recém-vindo tem fortes punhos. Resigna-se ao que não poderia impedir; entra em combinação. Os viajantes pagavam um, terão agora que pagar dois: todos precisam viver!

"Aparece um terceiro salteador, que se instala numa curva da estrada. Os dois veteranos compreendem que abrirão falência se forem pedir três soldos aos passantes, que, só tendo dois para dar, ficarão em casa, em vez de arriscar suas pessoas e bens. Arremessam-se sobre o intruso, que, desancado e machucado, foge campo fora. Depois, reclamam dos viajantes dois vinténs suplementares, em remuneração pelo trabalho de expulsar o espoliador e pelo cui-

gado em não deixar que ele volte. Os dois peraltas, mais ricos e poderosos do que antes, intitulam-se agora "Senhores dos Desfiladeiros", "Protetores das Estradas Nacionais", "Defensores da Indústria", "Pais da Agricultura", títulos que o povo ingênuo repete com prazer, pois agrada-lhe ser onerado sob o pretexto de ser protegido. Assim — admirai o engenho humano! — o banditismo se regulariza, se desenvolve e se transforma em ordem pública. A instituição do roubo, que não é o que o vulgo pensa, fez nascer a polícia.

"A autoridade política, que ainda nos diziam ser emanção do Direito divino e benefício da Providência, constituiu-se a pouco e pouco pelos cuidados de salteadores patenteados, pelos esforços sistemáticos de malandrins, homens de experiência..." (Reclus — *Les Primitifs*, citado por E. Picard — *Le Droit Pur*, pág. 288.)

A ironia mordaz de Reclus deixa bem nuas em sua grosseria fundamental as doutrinas que pretendem dar como origem do Estado a violência, a escravidão dos vencidos e o egoísmo dos vencedores. Os sectários da teoria da força confortam suas induções sociológicas com exemplos históricos, citando a fundação do Estado egípcio em consequência da invasão dos Hayksos, como a dos Incas no Peru, dos Astecas no México, dos Mongóis na China, dos Arianos na Europa, dos Helenos na Grécia, dos Germanos nas províncias romanas.

No entanto, a reflexão não tarda em evidenciar o formidável equívoco dos sociólogos e dos juristas que aceitaram a teoria da origem violenta do Estado. É que uns e outros aceitam como fatos, como dados da experiência, o que não passa de uma generalização errônea e uma indução falsa dos fatos observados.

Com efeito. O fato, e fato inegável, é que sempre que um grupo humano vence outro e o escraviza, despojando-o de seu território e nele se estabelecendo, nasce um Estado. Se os sociólogos se detivessem aí, estariam fazendo ciência. Mas, quando desses fatos eles induzem esta lei: "O Estado tem origem na dominação de um grupo sobre o outro", já transpõem o campo da experiência e da observação, e cometem um sofisma de indução, *fallacia accidentis*.

Sofisma tão manifesto como seria o do homem que afirmasse, tendo na mão apenas a estatística da mortalidade por tuberculose em determinado país: Todos os habitantes deste país morrem tuberculosos.

Diante dos fatos acima citados, o que o sociólogo lícitamente pode afirmar é: a guerra, a dominação de povos vencidos é *um dos modos de formação de novos Estados*. Não é, porém, a origem do Estado, assim como o fato de que os imóveis só se adquirem por escritura pública não autoriza a concluir que a escritura pública é a origem do direito de propriedade.

A inferência dos sociólogos, na questão em apreço, é errônea pela simples e definitiva razão de que, quando um grupo domina outro, escraviza-o, organiza uma ordem política, já o Estado existia. A dominação e organização à custa do vencido, cria *um novo Estado*, mais vasto e mais complexo do que o Estado formado pelo grupo vencedor. Todos os tratados de Sociologia, que citamos, ensinam que nos primeiros estágios da evolução, o vencedor mata o vencido; é mesmo um rito religioso dos povos mais atrasados sacrificar os guerreiros derrotados. Já é numa fase posterior, por interesse econômico que só as sociedades relativamente adiantadas compreendem, que os vencidos são poupados para trabalhar em proveito dos vencedores.

A exploração econômica dos grupos vencidos é um fato que só se verifica em fases posteriores da evolução social.

Ora, todo o grupo social que atingiu essa fase possui já, de tempos imemoriais, uma organização própria, possui uma autoridade que o dirige, uma hierarquia complexa: *é um Estado*. Quem tenha sempre presente a noção de Estado, formado pela síntese dos três elementos, território, população e autoridade independente, somente poderá encontrar na Sociologia, mesmo na Sociologia dos adeptos da origem violenta do Estado, a confirmação evidente e irrefutável de que esses autores tentam provar a origem de uma instituição raciocinando exatamente sobre a preexistência dessa instituição no momento em que querem vê-la formar-se.

Isso nos parece tão claro que não há por que insistir. O equí-

voco das teorias comentadas torna-se manifesto, desde que não se abandone o método que de começo assinalamos como próprio à Teoria Geral do Estado. Distinguindo, como temos feito, a origem do poder e a formação social do poder, evitamos perigosas e impertinentes confusões. Assim, distinguiremos a formação social ou natural do Estado, dos seus diversos modos históricos e jurídicos de formação. Ou, se se quiser empregar a terminologia clássica, mas com as devidas cautelas para não cair nas confusões que assinalamos, estudaremos a origem social do Estado, que é a sua formação natural e necessária nas sociedades humanas, e depois a sua formação histórica e a sua constituição ou o momento de seu aparecimento, do ponto de vista exclusivamente jurídico.

Formação
natural
do Estado.

A distinção, sobre a qual nunca é demais insistir, entre poder político e Estado, entre autoridade social e Estado, é tanto mais necessária e útil quanto é certo que a análise da formação social ou natural do poder nos abre diretamente a visão para apreender a formação natural do Estado. Pouparamos assim às intermináveis discussões e dúvidas a que leva fatalmente a confusão da parte com o todo, não apontando como formação do Estado o que é somente a formação do poder; e, de outro lado, mantendo-nos fiéis à noção de Estado, com os seus três elementos integrantes e essenciais, não deslizamos no erro de designar a formação histórica de um novo Estado como sendo a origem do Estado em geral, do Estado como instituição, como tipo de organização social, ou como forma especial da sociedade. Este foi o erro em que caíram as teorias atrás examinadas.

Tanto Estado e poder são fatos diversos, que surgiram sucessivamente e não concomitantemente, pelo menos na maioria das sociedades primitivas.

Vimos no capítulo anterior, de acordo com os dados da Etnografia e da Sociologia, a formação social do poder, as suas causas próximas de natureza social e psicológica. Se quiséssemos forçar a simplificação do assunto, poderíamos dizer que em toda a sociedade primitiva onde a autoridade de um chefe ou de um conselho de anciãos se consolidou, pelas diversas influências que apontamos,

foi aceita pela massa social e começou a dirigi-la permanentemente, aí se formou originária e naturalmente um Estado. De um modo geral, isso seria a verdade, mas uma verdade excessivamente esquemática, e nos afastaria sem razão da noção de Estado que aceitamos, segundo a qual ele se forma de três elementos: território, população e governo. Frisamos, porém, que só existe realmente Estado quando a população se fixa em um território determinado. Ora, a etnografia ensina que as sociedades primitivas, em suas primeiras fases, eram nômades. As tribos de caçadores e pastores, errantes sempre em busca de melhores terras, tinham já uma autoridade constituída e permanente, mas não formavam ainda um Estado. Este, no seu verdadeiro sentido, é um produto da civilização, que só apareceu realmente com as sociedades sedentárias. É o que Hauriou assinala com justeza: "Houve sucessivamente duas variedades humanas, a humanidade nômade e a humanidade sedentária, o *homo vagus* e o *homo manens*. É com a humanidade sedentária que começa a civilização e a história, assim como a maior parte das instituições que nos são familiares; por exemplo, do ponto de vista político, o regime de Estado, e do ponto de vista social, a propriedade privada e o comércio jurídico individualista." (Hauriou — *Droit Const.*, pág. 41.)

Quando as sociedades primitivas, compostas já de inúmeras famílias, possuindo uma autoridade própria que as dirigia, se fixaram num território determinado, passaram a constituir um Estado. Este nasce, portanto, com o estabelecimento de relações permanentes e orgânicas entre os três elementos: a população, a autoridade ou poder político e o território.

A vida sedentária determina a exploração sistemática da terra, o aparecimento de atividades econômicas mais complexas, o surgimento das primeiras cidades. A vida urbana, nota Hauriou, marca o início da história e da civilização, termo cuja raiz é *civitas*, cidade. Por isso também *política*, a ciência do Estado, tem a sua raiz em *polis*. Ainda uma vez, a Filologia concorda com a Sociologia e a formação das palavras recorda a formação das instituições e idéias que representam.

Cumpre admitir ainda uma vez que, como em relação ao poder,

o quadro que traçamos da formação natural do Estado é esquemático e geral. Representa a linha de menor resistência, a marcha mais regular que o impulso vital da sociedade humana terá encontrado para atingir seus objetivos, sempre variáveis e mais amplos. Não terá sido *sempre* assim, não terá sido assim em *todos* os grupos humanos. Muitas vezes, como pondera Villeneuve procurando conciliar teorias aparentemente contraditórias, o poder terá surgido instantaneamente em um grupo ainda indiferenciado, diante de um perigo iminente, quando um homem excepcional assume espontaneamente, ou melhor, cria subitamente as funções de chefe, defende a coletividade, vence o inimigo e se mantém no poder, transmitindo-o depois a outro. Não raro, será o feiticeiro, o que conversa com os espíritos dos mortos, o que prevê e pode evitar catástrofes para a horda, que se investe na chefia. Qualquer um desses tipos de chefe, por capricho ou por influência de motivos econômicos, militares ou geográficos, pode determinar a fixação da sociedade nômade em um território determinado e ali permanecer indefinidamente, fundando assim um verdadeiro Estado. Ou ainda pode ser o chefe de uma família que vai aumentando por consanguinidade, adoção e justaposição de novos elementos até tornar-se uma tribo, que naturalmente institui o poder político como simples extensão do poder paternal. Esse deve mesmo ter sido um processo freqüente de formação do poder e até de Estados, pois a família é a sociedade natural por excelência, que constitui a célula de todos os grupos.

Muitos povos ainda hoje são nômades e não formaram Estados; outros, constituíram sociedades políticas que duraram séculos e já há séculos desapareceram.

Não houve, nem podia haver, uniformidade absoluta nos processos de formação do poder e do Estado, nem no tempo nem no espaço. Seria infantil repetir na Ciência Política o erro generalizado com que o evolucionismo entrou durante largos decênios as outras ciências sociais.

Só um fato é permanente e dele promanam outros fatos permanentes: o homem sempre viveu em sociedade. A sociedade só sobrevive pela organização, que supõe a autoridade e a liberdade

como elementos essenciais; a sociedade que atinge determinado grau de evolução, passa a constituir um Estado. Para viver fora da sociedade, o homem precisaria estar abaixo dos homens ou acima dos deuses, como disse Aristóteles, e vivendo em sociedade ele natural e necessariamente cria a autoridade e o Estado.

Formação
histórica
do Estado.

Examinada a formação natural do Estado, isto é, como ele nasce na sociedade, o processo da sua constituição social, resta ver os modos pelos quais, do ponto de vista puramente histórico, se formam os novos Estados.

Muitas são as classificações propostas, para reduzir a um esquema os diversos modos de formação histórica do Estado, desde *Bluntschli*, *Raciopi* e *Romano* a *Gropali*, em sua *Dottrina dello Stato* (Milão, 1939).

Os autores modernos que se têm ocupado do assunto, seguem em linhas gerais as idéias de *Bluntschli*, limitando-se a criar uma ou outra modalidade nova, nem sempre com felicidade. Adotaremos, pois, a classificação do grande tratadista alemão, resumindo e adaptando-a aos pontos de vista mais aceitos na moderna ciência do Estado (v. *Bluntschli* — *Théorie de l'État*, pág. 226).

A origem dos Estados, diz ele, pode ser estudada sob dois pontos de vista: ou procurando na história as condições e circunstâncias que lhes rodearam o nascimento, ou perquirir pela especulação a causa comum que formou todos os Estados. A história oferece-nos resultados variáveis e portanto diversas condições e circunstâncias.

Três são os modos pelos quais historicamente se formam os Estados.

a) Modos *originários*, em que a formação é inteiramente nova, nasce diretamente da população e do país, sem derivar de outro Estado preexistente.

b) Modos *secundários*, quando vários Estados se unem para formar um novo Estado, ou quando um se fraciona para formar outros.

c) Modos *derivados*, quando a formação se produz por influências exteriores, de outros Estados.

O modo originário de formação de Estados confunde-se até certo ponto com a sua formação social, mas distingue-se em aspectos essenciais. Ele se daria quando, sobre um território que não pertencesse a nenhum Estado, uma população se organizasse politicamente, por impulso espontâneo de suas forças sociais e psicológicas. No mundo atual, em que toda a superfície sólida do globo está dividida pelos diversos Estados, é praticamente impossível esse processo de formação. Bluntschli cita, como exemplo, a fundação de Roma, de acordo com a lenda de Rômulo. Não será talvez preciso ir pedir à lenda um exemplo. Esse foi, sem dúvida, o modo de formação de muitos Estados, já no período histórico da humanidade, como aconteceu com inúmeros Estados fundados pelos povos bárbaros que invadiram a Europa, fixando-se em territórios não pertencentes ao Império Romano. De modo geral, como Bluntschli mesmo acentua, as invasões e conquistas de territórios por nações estrangeiras podem ser consideradas modos originários de formação de Estados. E essa é a verdadeira interpretação da guerra como causa de formação de Estados; é uma causa histórica, como tantas outras.

Os modos secundários, como vimos, podem ser resumidos em dois aspectos: ou um Estado se fraciona para formar outros, ou vários Estados se unem para formar um novo Estado. Bluntschli acentua, para distinguir este modo da anexação ou posse de território por Estados ou povos estrangeiros, que o fracionamento deve ser por impulso interno, como por exemplo quando duas ou mais nações, precariamente unidas sob um mesmo Estado, se separam e formam Estados nacionais independentes. O Império Austro-húngaro foi um exemplo típico, quando a Hungria, a Áustria e a Sérvia, em consequência da guerra de 1914-1918, passaram a constituir Estados independentes.

A outra modalidade é quando dois ou mais Estados se unem, formando uma nova organização política. A união de Estados será objeto de capítulo especial, pela importância política e jurídica que apresenta, e por isso aqui apenas a mencionamos.

Dentre os modos derivados, a colonização é o mais geral e importante. Para não falar nas colônias gregas, que vieram a cons-

tituir novos Estados, bastará citar o caso dos Estados americanos, que todos se formaram pela colonização das metrópoles inglesas, espanhola e portuguesa, das quais se emanciparam quando as populações aqui radicadas vieram a adquirir aquela série de condições morais que lhes deram o característico de nações.

Evidentemente essa enumeração não esgota todos os modos possíveis da formação de novos Estados. Revela os casos mais típicos, acentua as condições mais importantes e serve de guia no estudo de assunto sobremodo complexo e rico em nuances. As circunstâncias e fatores capazes de determinar o aparecimento de um novo Estado são inumeráveis, mas não adiantaria muito à ciência do Estado tentar a sua catalogação completa.

Formação
jurídica
do Estado.

Fiel ao seu positivismo jurídico, *Carré de Malberg* considera inútil para o jurista a indagação das circunstâncias e causas que determinam o nascimento do Estado. Depois de analisar as diversas teorias sobre a origem do Estado, assevera o eminente tratadista: "De tudo o que precede, ressalta finalmente que o Estado deve antes de tudo sua existência ao fato de possuir uma Constituição." "Eis por que é permitido dizer, em última análise, que o nascimento do Estado coincide com o momento preciso em que ele é provido de uma Constituição." (*Théorie Générale de l'État*, I, págs. 64-66.) Pouco importa, diz ele, o modo como o poder se formou, como as pessoas que o exercem foram designadas. Desde o momento em que a coletividade estatal se organiza e possui órgãos que querem e agem por ela, o Estado existe. Nem influem sobre a sua existência as transformações posteriores da Constituição e forma de governo: o Estado nasceu e permanece através de todas as mudanças.

Do ponto de vista exclusivamente jurídico, ou melhor, formalístico, a teoria é aceitável, pois visa determinar com precisão o momento legal no qual o Estado começa a existir como organização de Direito. Cumpre todavia lembrar que nem sempre será possível fixar esse momento. Salvo o caso de Constituições escritas, promulgadas por uma Assembléia ou outorgadas por um

governo, como precisar o momento exato em que um Estado começou a ter sua primeira Constituição?

Por isso, outros preferem considerar como nascimento jurídico do Estado o momento em que ele é reconhecido pelas demais potências, o que é matéria de Direito Internacional. Ocorre, porém, que não raro o reconhecimento pelos demais Estados é separado por lapsos de tempo mais ou menos longo, o que torna incerto e duvidoso de que momento se deve considerar o Estado como formado.

No entanto, feitas estas ressalvas, os dois pontos de vista são úteis, e não se contradizem, porque o reconhecimento pelas potências retroage ao advento da primeira Constituição, momento que pode na maioria dos casos ser determinado exatamente.

CAPÍTULO X

A PERSONALIDADE DO ESTADO

A PERSONALIDADE JURÍDICA DO ESTADO. CRÍTICA DAS TEORIAS SOBRE A PERSONALIDADE MORAL. NAÇÃO, PESSOA MORAL. ESTADO, PESSOA JURÍDICA.

A
personalidade
jurídica
do Estado.

Tem o Estado uma personalidade própria, é uma pessoa jurídica?

Reina a este respeito na doutrina uma divergência profunda. Enquanto que do ponto de vista do Direito Positivo as Constituições e leis ordinárias unanimemente consideram o Estado como pessoa jurídica de Direito Público, os escritores estão divididos por várias concepções antagônicas.

Não seria possível nem de utilidade analisar pormenorizadamente todas as teorias sobre a personalidade do Estado, e limitar-nos-emos a recordar os grupos principais.

Os tratadistas alemães em geral consideram o Estado uma entidade inteiramente distinta não só dos indivíduos que formam o povo ou a nação, mas da própria coletividade tomada em conjunto. Sem desconhecer que o Estado não existiria sem a nação, afirmam que esta é apenas um de seus elementos e que o Estado não personifica nem representa a nação, mas é uma pessoa por si mesmo, com direitos e objetivos próprios. O Estado é uma organização real, uma pessoa moral ou jurídica, absolutamente distinta do elemento humano.

Quanto à personalidade da nação, este grupo de teorias se ramifica. Os juristas germânicos, em grande maioria, negam perso-

nalidade moral à nação. Ela é apenas um dos elementos do Estado, não tem vontade nem objetivo próprios; só o Estado os tem.

Outro grupo, notadamente escritores franceses, mais ou menos coerentes com as idéias a respeito proclamadas pela Revolução de 1789, consideram a nação também como uma pessoa moral, anterior mesmo ao Estado, a quem ela delega o exercício da soberania.

Um terceiro grupo, representado notadamente em Carré de Malberg, identifica nação e Estado, afirmando que a nação se torna uma pessoa jurídica no momento em que se organiza em Estado, e que o Estado é a nação juridicamente organizada.

"Assim como o Estado não pode ser uma pessoa fora da nação, também a nação não tem personalidade senão no Estado. Finalmente, portanto, nação e Estado designam duas faces da mesma pessoa." (*Carré de Malberg* — op. cit., I, pág. 15.)

Outro grupo de escritores nega decididamente uma personalidade moral quer ao Estado, quer à nação, e nega mesmo a existência das pessoas morais ou jurídicas. Dentre os mais notáveis dessa corrente, está Duguit e são suas as idéias que resumiremos como representando essa orientação, seguida por G. Jèze, Le Fur e outros.

Duguit considera pura fantasia de cérebros pouco afeitos à ciência a afirmação de que as coletividades possam formar uma pessoa distinta dos indivíduos que as compõem. Ninguém jamais viu uma pessoa moral e tem-se escrito em vão volumes inteiros para provar-lhe a existência.

Sem dúvida, diz ele, certo número de indivíduos, em determinado momento, podem pensar e agir do mesmo modo, mas isso não cria um pensamento e uma vontade coletiva, não cria uma consciência social, diferente das consciências individuais. A nação é uma realidade, é uma sociedade de homens que têm a mesma origem e os mesmos ideais, mas não é uma personalidade, não tem existência diferente da dos indivíduos.

Com mais forte razão, continua Duguit, o Estado não é uma pessoa. Vontade do Estado, interesse do Estado, são meras abstrações. O Estado é um simples fato, e um fato não é uma pessoa, não tem pensamento, nem vontade. O Estado é um "grupo humano, fixado em um território determinado, em que os mais fortes

impõem sua vontade aos mais fracos". O que se denomina, por metáfora, vontade do Estado, é apenas a vontade dos governantes. O conceito de personalidade moral é uma hipótese metafísica, sem confirmação possível; é mais do que inútil, é perigosa.

Não se conclua daí que o eminente jurista preconize e defenda uma organização arbitrária, em que uns indivíduos imponham violentamente a outros sua vontade. Afirmando que o Estado é o fato de os mais fortes governarem os mais fracos, Duguit proclama com veemência a necessidade de que uns e outros se subordinem ao Direito, à norma social, sem cuja observância a sociedade pereceria.

Crítica
das teorias
sobre a
personalidade
moral.

Quando tratamos do titular da soberania, já vimos que é arbitrário opor Estado e nação, como se aquele pudesse realmente ter uma vontade própria, direitos próprios e interesses diversos da coletividade nacional, cuja prosperidade lhe compete realizar. Atribuir-lhe uma personalidade moral e considerar a nação como simples fator amorfo e inerte, é mergulhar no campo de abstrações perniciosas, de consequências lamentáveis para o Direito e para a Política. Veremos que o Estado tem realmente, e não poderia deixar de ter, uma personalidade, mas uma personalidade que, longe de anular a nação, é a sua expressão soberana e necessária.

As outras teorias, que reconhecem no Estado e na nação personalidades diferentes, não podem ser aceitas nos termos em que são formuladas. Porque, como bem acentua Carré de Malberg, se o Estado e a nação fossem pessoas absolutamente diferentes e soberanas, tal como afirmam os adeptos dessa corrente, chegaríamos a um impasse, pois a soberania de um teria que excluir a da outra.

A teoria que Carré de Malberg expõe, segundo a qual a personalidade do Estado é o aspecto jurídico da nação, parece-nos, com alguns complementos necessários, a verdadeira, a que interpreta mais fielmente a realidade das relações entre o Estado e a nação.

A teoria de Duguit, se bem que procedente na crítica de alguns exageros a que chegaram certos escritores, é sem dúvida infundada, quando nega radicalmente o conceito de pessoa moral, e inaceitável nas conclusões.

Depois do que expusemos quanto ao conceito de soberania e à formação social do poder e do Estado, evidentemente não podemos concordar com o conceito de Estado que Duguit elaborou. Vimos que o Estado se forma naturalmente, é uma consequência necessária do convívio social, não é o fato de os mais fortes imporem sua vontade aos mais fracos. Por certo que os governantes devem dispor sempre da maior força, mesmo e sobretudo no sentido de força material, *mas não é por isso que são governantes*. O contrário é que é a verdade: *dispõem da maior força porque são governantes* e para cumprir as funções de governo. Seria ilógico e impraticável que os mais fracos governassem, pois isso tornaria impossível qualquer governo. Mas, não é na força que está a razão e o fundamento do Estado e do poder, e sim nas causas sociais e psicológicas que apontamos, no interesse e no consentimento da sociedade.

Quanto à questão da personalidade do Estado e da nação, a Psicologia e a Sociologia não amparam as teorias negativistas.

Nação,
pessoa moral.
Estado,
pessoa
jurídica.

Preliminarmente, convém ter em vista distinção feita, notadamente por Georges Renard, entre pessoa moral e pessoa jurídica, que não devem ser tomadas como expressões equivalentes. (Renard — *Théorie de l'institution*, pág. 244.) Podemos dizer, de modo provisório, que a pessoa jurídica é a capacidade jurídica da pessoa moral, é o seu aspecto legal, a situação de sujeito de direitos e obrigações que a pessoa moral apresenta nas relações jurídicas.

Isto posto, vejamos o conceito de pessoa moral. Razão assiste, sem dúvida, aos que negam identidade, uma analogia absoluta entre a pessoa física, isto é, o indivíduo, e as coletividades. No sentido rigoroso, ontológico, só o indivíduo é uma pessoa, só ele possui uma vontade, um pensamento, uma consciência, uma vida psíquica ligada a um organismo. É errôneo, portanto, considerar que as coletividades têm uma vida própria, independente dos indivíduos que a formam. Nesse sentido, seria lícito negar a existência de pessoas morais.

Mas, por outro lado, os fatos psíquicos coletivos, não obstante

só existirem porque existem os indivíduos, são diferentes dos fatos psíquicos individuais. Os mitos, as religiões, os costumes, a moral, a opinião coletiva são fenômenos sociais, são realidades, que reagem sobre o espírito dos indivíduos e lhes determinam a maioria das idéias, das crenças e das ações. Cada homem é tanto individual como social, e talvez mais social do que individual. A sociedade é uma realidade moral: "feita de idéias, de crenças, de opiniões, de sentimentos, de estados psíquicos em uma palavra, que constituem a atmosfera moral na qual vive e se desenvolve nosso espírito, como a atmosfera física constitui o meio necessário à vida do nosso corpo". (Cuvillier — *Psychologie*, pág. 93.) Além disso, a sociedade compreende "muitas coisas além dos indivíduos. Compreende todas essas realidades materiais que se denominam monumentos, instituições, técnica industrial e comercial e que são como que a cristalização da civilização". (Davy, in *Traité de Psychologie*, de Dumas, II, pág. 781.)

A sociedade, pois, não é apenas a soma dos indivíduos; é formada pelos indivíduos, pelo fato da sua associação e pelo produto dessa associação, que são fatos psíquicos e fatos materiais. Aos fatos psíquicos coletivos é que, por analogia com os fatos psíquicos individuais de que provêm, se denominam *consciência social, vontade social, sentimentos sociais, opinião pública* etc. E não há dúvida de que são realidades mais poderosas ainda do que os seus similares individuais. O conjunto desses fatos coletivos é o que se chama de *pessoa moral*.

Sem dúvida, a pessoa moral não é um ente material, uma substância, como a pessoa física. É invisível, não pode ser percebida pelos nossos sentidos, mas é observável nas suas manifestações, do mesmo modo que os estados psíquicos são invisíveis, mas nem por isso menos reais. Por não se poderem ver as idéias e os sentimentos dos indivíduos, ninguém achou aí motivo para negá-los.

De todas as sociedades humanas, a nação é por certo a que mais acentuadamente oferece os característicos de pessoa moral. Na sociedade nacional, além dos fatos psíquicos e materiais que as sociedades menos vastas produzem, outros emergem e adquirem uma realidade indestrutível. Quando analisamos o conceito de nação,

pusemos em relevo exatamente os fatores morais que a constituem e lhe dão uma unidade muito maior do que possuem os outros grupos sociais.

Há, portanto, sociedades humanas que possuem realmente uma personalidade moral e, dentre elas, a mais importante é a nação. Não se confunde com os indivíduos, porque enquanto estes têm vida efêmera, a nação possui uma existência indefinida; não é apenas a soma dos indivíduos vivos, mas principalmente se constitui pelo suceder das gerações, as que viveram, as que vivem e as que hão de viver.

Os seus interesses não são também a soma dos interesses individuais, e sim interesses muito mais vastos e permanentes, que podem às vezes entrar em conflito com os dos indivíduos em um dado momento.

Tudo isso são realidades e não meras abstrações, e ao conjunto dessas realidades se denomina personalidade moral da nação. Neste sentido, pois, é perfeitamente lícito o conceito de personalidade moral e atribuí-la à nação é atender a um imperativo da experiência e da razão.

Pessoa moral, portanto, ou pessoa social, como preferem outros, é um conceito de natureza sociológica e de Psicologia Social. É um dos fatos que estas duas ciências estudam. Reconhecemos na nação uma personalidade moral; resta indagar se ela é também uma personalidade jurídica.

Cumpra distinguir. Se a nação está dividida entre dois ou mais Estados, ou se está, juntamente com outro grupo social, incluída em um Estado, não forma de per si uma pessoa jurídica. Mas, toda a nação que se constitui em Estado, é uma pessoa jurídica. E essa pessoa jurídica da nação politicamente organizada é o Estado. O Estado é a personalidade jurídica de uma personalidade moral — a nação; é a personalidade moral da nação que se insere no Direito.

O Estado, diz Lapradelle, é uma "realidade do mundo jurídico. Povo, nação, são seres vivos. O Estado, que nasce e morre com um povo, uma nação, e que vive neles e por eles, não é senão o seu

reflexo no mundo do Direito, sua expressão no círculo das concepções jurídicas: idéia que seria uma ficção se, atrás do Estado, não existisse essa realidade distinta, o povo, a nação, e essa necessidade não menos real de garantir-lhes a segurança pelo Direito... Se o Estado é uma pessoa jurídica, não é porque seja uma pessoa física, e sim porque a nação que ele representa e exprime é uma pessoa social". (*Lapradelle — Droit Constitutionnel*, pág. 28.)

Por ter uma personalidade social, a nação se prolonga no tempo, enriquecendo cada vez mais o patrimônio moral de idéias, sentimentos, costumes e opiniões coletivas, de monumentos e instituições que as gerações sucessivas vão elaborando e transmitindo umas às outras. Por ser o reflexo dessa personalidade no mundo do Direito, é que o Estado tem unidade e permanência no tempo, possui uma personalidade que perdura, através de todas as modificações de estrutura e de forma. Assim se explica que as mudanças de governos não alterem as obrigações e os direitos de que o Estado, como pessoa jurídica, se tornou titular. Os tratados assinados pelos reis são cumpridos pelos presidentes da República que substituiu num Estado a Monarquia, e vice-versa. "Os governantes passam, os governos também. O Estado permanece." Por isso também o conceito de Estado formulado por Duguit é errôneo, pois desconhece e nega uma realidade permanente, a personalidade moral da nação e a personalidade jurídica do Estado. Nenhuma dessas personalidades deve ser encarada como uma simples ficção, tal como pretendem algumas teorias. São realidades; aquela, uma realidade social, esta, uma realidade do mundo do Direito.

Resta uma questão a esclarecer. E quando o Estado não repousa sobre uma nação, quando sua população se compõe de nacionalidades ou parte de nacionalidades diferentes, ainda assim pode ser considerada uma pessoa jurídica?

Se a personalidade jurídica do Estado, como afirmamos, é o reflexo no Direito da personalidade social da nação, onde o Estado não tem por base uma nação, não devia possuir personalidade jurídica.

Em rigor, assim devia ser, e, por isso mesmo, notamos em tempo oportuno que Estados dessa espécie são formas imperfeitas e

precárias. É de toda a necessidade, no entanto, que o Estado possua personalidade jurídica para cumprir seus objetivos. Ele será sempre a expressão jurídica da coletividade que representa. Se esta é formada de grupos diversos e antagônicos, de frações de nacionalidades que não desejam viver em comum, o Estado só se mantém pela força, tem existência transitória e se esfacelará na primeira conjuntura grave. Mas, enquanto isso não se dá, o Direito lhe reconhece uma personalidade jurídica, baseada na hipótese de que ele representa a vontade comum da coletividade. É uma presunção *juris tantum*, que os fatos freqüentemente destroem, mas necessária para a vida jurídica e política.

Por isso tudo, o Estado perfeito é o Estado nacional, unificado pela consciência social, pela identidade de interesses, pela comunhão de idéias de uma só nação.

CAPÍTULO XI

A FINALIDADE DO ESTADO

SE O ESTADO É FIM OU MEIO. DISTINÇÃO ENTRE FINS DO ESTADO E COMPETÊNCIA DO ESTADO. CONCEITO DE BEM PÚBLICO. INTERPRETAÇÕES DIVERGENTES NA REALIZAÇÃO DO BEM PÚBLICO. A REALIZAÇÃO DO BEM PÚBLICO. A COMPETÊNCIA DO ESTADO. A HIPERTROFIA DO ESTADO.

Se o Estado é fim ou meio. Depois de termos estudado a causa primária e as causas secundárias do Estado, bem é que examinemos agora sua causa final, suas finalidades.

Em relação ao Estado, como em relação a todos os outros fatos, morais ou físicos, o homem não poderia deixar de indagar-lhe o *porquê* e o *para quê*.

Quais os objetivos e finalidades próprios do Estado? Para que existe o Estado?

Pelo que até agora temos dito sobre a origem do Estado, é de compreender a improcedência da questão de saber se ele é um bem ou um mal. Forma natural e necessária da sociedade humana, para considerá-lo um mal seria preciso fazer um igual juízo do valor da sociedade mesmo e do próprio homem, o que é legítimo em um sistema filosófico, porém não em um trabalho científico.

Alguns consideram o Estado como um fim em si mesmo, como o ideal e a síntese de todas as aspirações do homem e de todas as forças sociais. O Estado é o fim do homem, o homem é um meio de que se serve o Estado para realizar a sua grandeza.

Outros, sustentam exatamente o contrário: o Estado é que é um meio para o homem realizar a sua felicidade social, é um sistema para conseguir a paz e a prosperidade. O Estado tem fins, não é um fim.

Ainda outros, como Kelsen, entendem que a questão dos fins do Estado não concerne à sua Teoria Geral.

As duas primeiras atitudes estão em relação com as idéias filosóficas de cada indivíduo. Aqueles para quem o homem não é um simples animal superior, para os que o consideram uma criatura livre e inteligente, dotada de uma alma imortal, o Estado é um meio, e não um fim. Para esses, jamais a pessoa humana poderia ser um meio que o Estado empregasse para realizar a própria grandeza. Ao contrário, a pessoa humana é a medida e o fim do Estado e da sociedade, o seu valor supremo transcende infinitamente ao de todas as coisas do universo, que só existe como quadro, necessário mas transitório, dentro do qual a alma humana evolui para o seu destino imortal.

Este último, é o nosso ponto de vista. O Estado é um dos meios pelos quais o homem realiza o seu aperfeiçoamento físico, moral e intelectual, e isso é que justifica a existência do Estado. (V. *Ataliba Nogueira — O Estado é Meio e não Fim.*)

O terceiro grupo, o que considera alheia à Teoria Geral do Estado a questão dos fins deste último, coloca-se em um ponto de vista exclusivamente jurídico, e já vimos, no capítulo II, que sendo o Estado um fato complexo, complexo deve ser o método para estudá-lo. Só será bem compreendido se analisado sob todos os aspectos, o jurídico, o político, o social e o filosófico.

Distinção
entre fins
do Estado
e competência
do Estado.

A quase totalidade dos escritores confunde, infelizmente, os conceitos de fim e de competência do Estado, e daí uma série de dificuldades irremovíveis, chegando muitos à conclusão de que são tão variáveis,

no tempo e no espaço, os fins do Estado, que é impossível determiná-los.

Ora, o que varia sem cessar não são os fins do Estado, e sim

a espécie de atividade, os meios empregados, os objetos da ação do Estado para atingir os seus fins. A atividade do Estado no que diz respeito aos assuntos e às pessoas sobre os quais ele exerce o seu poder, é a competência do Estado. O fim do Estado é o objetivo que ele visa atingir quando exerce o poder. Esse objetivo, podemos antecipar, é invariável, é o *bem público*. A competência do Estado é variável, conforme a época e o lugar. Assim, o Estado pode chamar a si certos serviços ou permitir que os particulares os executem; mas, tanto quando amplia como quando restringe a própria competência, o Estado visa realizar o bem público. Para realizar o bem público, certos Estados europeus deixam à competência dos particulares organizar e ministrar o ensino, e avocam a si, por outro lado, a competência exclusiva para vender sal, fósforos, tabaco etc. Outros Estados, entendem que melhor realizam o bem público organizando e ministrando o ensino, e deixam aos particulares o direito de comerciar com aquelas mercadorias.

O Estado pode atribuir-se o direito exclusivo, o monopólio, no fornecimento de certos bens ao povo, como por exemplo água, luz, transportes ferroviários, ou pode deixar a cargo dos particulares a exploração desses serviços. Em todos esses casos a competência do Estado varia, aumenta ou diminui o âmbito de sua atividade, de acordo com as condições peculiares a cada época e a cada sociedade. Mas, o seu fim é sempre o mesmo: o bem público.

As teorias sobre a competência do Estado, sobre o que ele deve fazer e não deve fazer, são inúmeras, umas entendendo que o Estado deve fazer quase tudo, outras afirmando que ele deve reduzir sua atividade ao mínimo e deixar aos indivíduos o máximo de atribuições. Sobre os fins do Estado, as teorias são uniformes em sua essência: todas afirmam que a sua finalidade é realizar o bem público, variando apenas os termos, as palavras com que se quer exprimir o conceito de bem público.

Conceito de
bem público

Quando alguns pensadores afirmam que o fim do Estado é realizar para o indivíduo uma *vida melhor*, ou o seu *aperfeiçoamento físico, moral e intelectual*, ou ainda a ci-

vilização, é lícito entender que todos eles, afinal de contas, assinalam como fim do Estado o *bem público*.

Cumprido, pois, definir esta expressão. Evidentemente não será possível uma definição analítica e perfeita do conteúdo complexo da idéia do bem público, mas uma definição aproximada e perfectível.

Em primeiro lugar, convém dizer o que não se pode entender por bem público.

Não obstante o bem geral ser o bem dos indivíduos, ele não se confunde com o bem individual ou o bem de cada um. Os homens têm aspirações e necessidades diferentes, e o Estado não poderia realizar a felicidade de cada um, ainda que dispusesse de poderes e recursos infinitos. O bem público, de outro lado, não é a simples soma do bem de todos os que formam a sociedade estatal, pois, no bem público não entram os interesses ilegítimos dos indivíduos, que neles vêem no entanto seu bem particular, e não entram também certos interesses lícitos, ou porque não está no poder do Estado realizá-los ou porque, em certas circunstâncias, o bem particular de alguns tem de ser sacrificado ao bem mais importante de todos os outros.

O bem comum consiste, pois, no "conjunto dos meios de aperfeiçoamento que a sociedade politicamente organizada tem por fim oferecer aos homens e que constituem patrimônio comum e 'reservatório da comunidade: atmosfera de paz, de moralidade e de segurança, indispensável ao surto das atividades particulares e públicas; consolidação e proteção dos quadros naturais que mantêm e disciplinam o esforço do indivíduo, como a família, a corporação profissional; elaboração, em proveito de todos e de cada um, de certos instrumentos de progresso, que só a força coletiva é capaz de criar (vias de comunicação, estabelecimentos de ensino e de previdência); enfim, coordenação das atividades particulares e públicas tendo em vista a satisfação harmoniosa de todas as necessidades legítimas dos membros da comunidade". (*Dabin — Philosophie de l'ordre juridique*, pág. 160.)

Cathrein assim definiu o bem público: "complexo de condições indispensáveis para que todos os membros do Estado — nos li-

mites do possível — atinjam livremente e espontaneamente sua felicidade na terra." (*Filosofia moral*, vol. II, pág. 563.)

Pela própria definição, vê-se que o bem público é relativo para cada sociedade quanto aos meios de atingi-lo e quanto ao seu próprio conteúdo. É obra de inteligência, critério e descortino, de arte política, a sua realização pelos governantes. E não depende exclusivamente dos governantes, senão também dos governados. Todo o indivíduo tem o dever de cooperar para a sua realização, cumprindo obrigações e deveres para com o Estado e a pátria. Essas obrigações e deveres não podem ficar ao arbítrio nem dos particulares nem das autoridades, mas devem ser a expressão da consciência social, e definidos claramente e juridicamente, através do que se denomina Direito individual e Direito social. Aqueles, são obrigações negativas do Estado, o que ele não pode fazer, para não perturbar o aperfeiçoamento do indivíduo; estes, são obrigações positivas, tanto para o Estado como para os indivíduos: é o que o Estado deve fazer para que o indivíduo coopere eficazmente na realização do bem público.

Interpretações divergentes na realização do bem público. Ainda que fosse mais analítica e perfeita do que é, a definição possível do bem público daria sempre margem a divergências profundas no modo de interpretá-lo. Em todos os tempos e em todos os lugares, em nome do bem comum os povos têm sido infelicitados e oprimidos, atirados em guerras injustas e desastrosas ou lesados nos seus mais elevados e legítimos interesses. Supondo mesmo, o que não é sempre verdade, que todos os governantes, encarregados de assegurar o bem comum da sociedade estatal, fossem sinceros e esclarecidos, as interpretações e atos conseqüentes seriam diversos e nem sempre felizes, pois, afinal, tudo depende da filosofia que cada um adota.

Quando se tem em vista somente os elementos materiais do bem comum, assegurar a ordem, promover a prosperidade econômica de um Estado, já as dificuldades são enormes para decidir o que convém e o que não convém, e os erros, mesmo de boa-fé, são freqüentes. No que toca aos fatores morais e intelectuais do bem

comum, já essas dificuldades são ainda mais numerosas e delicadas. "Não basta objetar que o bem comum é estritamente circunscrito no domínio temporal, pois seria preciso saber que uso deve o homem fazer de sua vida, e se ela não lhe foi dada, precisamente, para que ele preparasse sua eternidade!" (*Dabin — Philosophie de l'ordre juridique*, pág. 164.)

Deixando de lado, porém, esses grandes problemas de natureza filosófica que influem diretamente na realização do bem público, os próprios elementos deste último entram freqüentemente em conflito. Interesses econômicos de uns contra os de outros, interesses morais deste contra os daqueles, são questões que a cada passo desafiam a inteligência, a experiência e o bom-senso dos que têm responsabilidade direta ou indireta da coisa pública.

Nos regimes em que o povo não toma parte, por meio de representantes ou da imprensa, nas decisões do governo, a responsabilidade recai toda sobre os governantes, cujos conselheiros nem sempre são os melhores, e que resistem dificilmente à tendência de confundir as opiniões, desejos e interesses próprios com o bem geral.

Onde prevalecem os governos representativos, a responsabilidade é dividida, mas os representantes do povo e a opinião pública nem sempre podem atinar com o bem comum.

Nos Estados modernos, cuja competência cada vez se alarga mais, o bem público freqüentemente é matéria de alta indagação. São tão numerosos e complexos os problemas a resolver, que só as individualidades privilegiadas, os cérebros altamente dotados, são capazes de enfrentá-los. Ainda assim, os erros são formidáveis, e isso nos prova a história mundial, a terrível, catastrófica situação a que chegaram as maiores nações da terra.

A realização do bem público. Vimos que entram no conteúdo do bem público elementos materiais e elementos morais, tais como a prosperidade econômica, o bem-estar das populações, a ordem, a civilização etc. O que convém desde logo acentuar é que o Estado cria as condições necessárias para que os indivíduos, vivendo harmônica e solidariamente em sociedade, desenvolvam suas aptidões físicas, morais e intelectuais. Segurança e progresso, eis

uma síntese do bem comum. Viver em segurança e aperfeiçoar-se, eis uma expressão do bem comum, que em última análise só pode ser criado pelos indivíduos que vivem em sociedade. Vivesse isolado, o homem não realizaria o bem próprio. A sociedade política, formada pelos indivíduos, compete assegurar as condições indispensáveis ao bem geral. O Estado não cria a Arte, a Ciência, a Moral, o Direito, que são criações da alma humana, e ele não tem poder direto sobre ela. Seu domínio é o temporal, o equilíbrio e a harmonização da atividade do homem, para que a liberdade de um não prejudique a igual liberdade dos outros.

"O Estado terá portanto como objetivo satisfazer a necessidade de segurança *protegendo* os direitos dos associados; satisfazer a necessidade de progresso *auxiliando* os cidadãos a se aperfeiçoarem. Tal é sua dupla função: 1.º *Proteção*: é a função de *justiça* de que é o guardião: *Custos justitiae*; é missão tutelar. 2.º *Assistência*: é a função de utilidade pública, sua missão civilizadora." (*Sortais — Traité de Philosophie*, II, pág. 248.)

O bem público pode, como vimos, ser resumido em dois bens sociais fundamentais, a segurança e o progresso dos indivíduos, devendo para isso o Estado protegê-los e auxiliá-los.

Como o Estado deve assegurar a ordem e promover o progresso, o que ele deve fazer para a realização do bem público é o que se denomina *competência*.

A competência do Estado. Nesta matéria, no que o Estado deve fazer para cumprir sua finalidade, é que as divergências são profundas e irreconciliáveis.

Para facilidade da compreensão, encaremos o assunto separadamente, quanto aos dois elementos do bem público: segurança e progresso, não esquecendo que estes dois termos são apenas mnemônicos, podendo ser substituídos por outros, que expressem o mesmo conceito, como ordem e civilização, paz e aperfeiçoamento etc.

Há um certo acordo no que diz respeito aos meios para realizar o primeiro elemento, a ordem, que é externa ou interna. Para assegurar a ordem externa, isto é, defender o Estado de agressões

exteriores, todos concordam em que ele deve manter serviços públicos especiais, que são exército, marinha, aviação, diplomacia etc. Para assegurar a ordem interna, são indispensáveis os serviços de justiça, polícia, de administração etc.

Mas, quanto ao segundo elemento, o progresso, o que especificamente deve o Estado fazer para a prosperidade material e moral da sociedade, o pensamento político moderno continua dividido, pelo menos, em três correntes diversas, deixando de parte inúmeras subcorrentes de pouca significação prática.

Podemos denominá-las a corrente *abstencionista*, a *socialista* e a *eclética*.

A primeira, que alguns filiam diretamente à doutrina econômica dos fisiocratas, entende que o Estado deve restringir-se à função de manter a ordem externa e interna, e deixar tudo mais à iniciativa individual. É a doutrina que os franceses chamam a do Estado *gendarme*, do *laissez faire*. Toda a intervenção do Estado é nociva ao bem comum; ele apenas deve dar segurança aos indivíduos e não intervir na vida social senão para manter a ordem. Liberdade de profissão, liberdade de trabalho, liberdade de comércio, toda a atividade livre; o Estado não deve pretender conhecer melhor do que eles próprios os direitos dos indivíduos. Poucas leis, o menor número possível de regulamentos, nenhuma restrição do Direito de propriedade — eis os pontos principais dessas teorias extremamente individualistas, que floresceram na Europa do século XVIII até fins do século XIX. Um de seus mais ilustres defensores foi Spencer.

A realidade demonstrou a sem-razão desta teoria radical. No que respeita à liberdade de trabalho, por exemplo, a indiferença e alheamento do Estado determinaram a exploração do trabalhador pelas grandes indústrias. Isolado e fraco, o indivíduo fatalmente termina oprimido pelo poder do capital concentrado nas grandes empresas, sua liberdade é ilusória. A legislação trabalhista moderna veio atender a essa situação que o *laissez aller* produzira.

Além disso, há inúmeras atividades, ou produção de bens, necessários à sociedade, que os indivíduos não podem executar, quer pelo vulto dos capitais que exigem, quer pelo lucro mínimo ou

nulo. São serviços que somente o Estado tem capacidade para organizar satisfatoriamente.

A corrente socialista bate-se pela intervenção do Estado em todas as matérias. O indivíduo não pode e não deve encarregar-se de atividades que interessam a toda a sociedade. Esta, por meio do Estado, é que deve fornecer tudo de que o indivíduo precisa; tudo, pois, deve ser *socializado*, pertencer ao Estado, que em troca dará aos indivíduos os bens materiais e morais necessários. O Estado deve incumbir-se da produção e da circulação dos bens; os indivíduos, do seu consumo. Propriedade, comércio, indústria, todos os serviços de utilidade geral, ficam sob a competência do Estado. Nos seus aspectos extremos, esta corrente preconiza a abolição da propriedade privada e submete o homem, física e moralmente, ao domínio do Estado, que lhe fornece não só os bens materiais mas também a Moral, a Arte, a Ciência, e Religião, tudo estandardizado.

São as doutrinas comunistas e, com ligeiras diferenças, as doutrinas totalitárias, como o fascismo e o nacional-socialismo.

São diversas as teorias socialistas, e não seria exato dizer que o socialismo quer a absorção do indivíduo pelo Estado. No seu aspecto extremo, elas não são aceitáveis, pois, além de inexecutáveis, esmagariam toda a iniciativa e toda a liberdade do homem, e terminariam por tornar a civilização impossível. Depois de ter imposto uma uniformidade completa e asfixiante na maneira de viver e de pensar dos indivíduos, o Estado acabaria enlanguescendo e morrendo, pois não sairiam mais, da massa amorfa e embrutecida, homens capazes de dirigir a sociedade.

A corrente intermediária, eclética e realista, procura realizar o bem público utilizando o que há de verdadeiro nas correntes extremas, e rejeitando as utopias e preconceitos doutrinários que as viciam. Nem *deixar fazer*, como queriam as teorias abstencionistas, nem *fazer*, como querem as outras, mas sim *ajudar a fazer*, eis o modo de o Estado atingir os seus fins. (*Sortais* — op. cit., 249.)

Salvo no que diz respeito à segurança interna e externa, cuja manutenção não poderia nunca ser deixada aos particulares, a

competência do Estado é *supletiva*, isto é, ele só faz quando os particulares *não podem fazer*.

Sempre que a iniciativa particular existir e se mostrar capaz de realizar um serviço, o Estado não deve suprimi-la, e sim auxiliá-la. Em muitas matérias, como na instrução e assistência social, podem coexistir a competência do Estado e a dos particulares; em todas, a fiscalização ou supervisão jurídica do Estado, através de leis, regulamentos e inspeção direta, é necessária ou aconselhável conforme o caso, para evitar a exploração ou opressão dos mais fracos pelos mais fortes, para proteger a sociedade contra o egoísmo, a ignorância e a maldade de certos indivíduos.

Assim, por exemplo, o Estado não deve ser fabricante, nem comerciante, nem agricultor; são atividades que os particulares desempenham melhor. Mas, o Estado deve fiscalizar as condições de trabalho nas indústrias, no comércio e na lavoura, para proteger a saúde e os direitos do trabalhador, e deve fiscalizar os produtos de todas as indústrias, principalmente os gêneros alimentícios e medicamentos, para proteger a saúde do povo.

Do exposto se conclui não ser possível fixar *a priori* a competência do Estado senão em certas matérias que, geralmente, devem ser de sua exclusiva atribuição e por motivos óbvios. Quanto ao mais, ela varia de acordo com as condições peculiares a cada sociedade política em determinados momentos de sua história. É uma questão eminentemente política determinar em espécie a competência do poder público para criar o ambiente necessário à segurança e ao progresso da coletividade estatal. Dentro da norma ou princípio geral, que é nunca *suprimir*, mas *suprir* a iniciativa individual onde ela não existe e, onde existe, auxiliá-la, é que o Estado pode assegurar o bem comum no que toca à realização do progresso e da civilização. De acordo com essa orientação, a competência do Estado se amplia ou se restringe, e aí se deve evidenciar a capacidade dos órgãos governantes no apreender as verdadeiras necessidades coletivas e no adotar as providências para atendê-las.

A tendência dos Estados modernos, já por influência das teorias socialistas, já pelos formidáveis problemas que a civilização

contemporânea tem criado e a impossibilidade ou inconveniência de deixá-los à iniciativa particular, é alargar cada vez mais os limites de suas atribuições, determinando uma hipertrofia, que é fator primacial da crise que ele próprio atravessa.

Para remediar esse mal, não é bastante, como muitos supõem, *reformat o Estado*, mas reformar a sociedade, material e moralmente, criando, pela educação física, moral e intelectual, uma civilização verdadeiramente cristã, nos seus fundamentos e nos seus objetivos.

A hipertrofia do Estado. Há uma espécie numerosa de abusos do poder, no sentido do seu mau uso, que lhe determina a ineficiência, torna-o nocivo e desprestigiado, além de ser um dispêndio inútil de energia e de recursos financeiros, o que tudo redundando em prejuízo da sociedade. É a extensão exagerada da competência do Estado, é a multiplicação excessiva de atribuições novas e de novos encargos, para a máquina governamental.

E isso, geralmente, não é causado pela ambição dos governantes de aumentar seu campo de ação, e sim por exigência dos governados, que supõem tenha o Estado competência para resolver problemas que eles não resolvem por inépcia ou preguiça.

De há um século para cá tem aumentado assombrosamente a competência do Estado, o volume dos assuntos sobre os quais ele é chamado a decidir e mandar.

O Estado liberal, não intervencionista, surgido da Revolução Francesa, durou pouco. Em breve deixou de restringir-se à manutenção da ordem e a contemplar displicentemente a concorrência e a luta entre os indivíduos. Estes, e mesmo os mais liberais, exigiram que ele se transformasse no *Leviatã* de Hobbes, que a todos protege... e depois devora. Foi erigido em Providência onipotente pelo fetichismo político do homem moderno, e incumbido não apenas de manter a ordem nas ruas, mas também de dar paz e conforto aos corações magoados e aos espíritos inquietos, saúde aos enfermos, alegria aos infelizes, ciência aos ignorantes, senso aos levianos. Não bastou mais que distribuisse justiça: teve também que distribuir pão, água, luz, música e notícias.

Emaranhado e perdido no meio de uma civilização comprometida pelo egoísmo, a crueldade e a ânsia dos gozos materiais, o homem começou a apelar desesperadamente para o Estado. A cada necessidade, a cada desejo, a cada veleidade da cupidez e da ignorância coletiva, o ventre do Estado, em contínua gestação, dava à luz uma lei, um regulamento, uma ninhada de funcionários — novo serviço público.

Mas, já não lhe exigiam apenas a produção de bens materiais; quiseram também os espirituais. E como, depois de cinco mil anos de ciência e de filosofia, os gênios e os santos não houvessem conseguido um critério universalmente aceito sobre a essência desses bens, o homem do século XX teve a estranha inspiração de pedir ao Estado que os decretasse. Em breve, perspicazes legisladores definiram em códigos e solícitos funcionários produziram em massa o belo, o bem e a verdade, para consumo do público. Essa maravilha foi realizada pelos Estados totalitários, e imitada em parte por outros, mais fracos ou mais cautelosos.

Mas, longe vai entre o pedir e o alcançar. O homem pediu tudo ao Estado; o Estado não lhe deu quase nada. E não deu porque não podia dar. O que se exigiu dele estava muito para além do seu poder, ainda quando este fosse incomparavelmente maior do que de fato é.

Embalde o Estado se hipertrofiou e os seus órgãos se esfalfaram funcionando. A organização política, que deveria ser um aparelho regulado, seguro e rápido para cumprir com eficiência um objetivo certo e limitado, transformou-se numa engrenagem monstruosa e desconjuntada. Nas mãos de bons governantes, pouco eficiente; na dos maus, um engenho infernal, que em vez de ordem e justiça produz ao funcionar a intranquilidade e a ruína.

Mau grado todos os sacrifícios, todas as leis, todos os órgãos, todos os impostos, todos os consertos e reformas, o Estado moderno não deu nenhum dos bens que inconsideradamente lhe exigiram. E tanto lhe forçaram o maquinismo, que ele por fim explodiu na crise em que ainda se debate.

No entanto, se a maioria dos homens tivesse o hábito da reflexão, ou sequer fosse dócil à experiência e ao conselho dos mais

prudentes e sábios, a crise teria sido evitada, e evitados os incalculáveis malefícios que ela causou e ainda causa.

O homem supervalorizou o Estado, divinizou-o, acreditou-o possuidor de atributos, possibilidades e poderes quase ilimitados. Esqueceu que, em última análise, para resolver os problemas que lhe impõem e cumprir a formidável tarefa que lhe exigem, o Estado dispõe de um poder muito exíguo: a capacidade dos homens que governam. E estes, por muito capazes que sejam, são homens, com as poucas virtudes, os inúmeros vícios e as irremediáveis limitações da criatura humana.

Posta de parte a força material, que por si nada resolve, o Estado conta com a vontade, a cultura e a energia dos governantes.

Ora, dos problemas que lhes são apresentados, alguns, não é provável que resolvam; outros, é impossível que venham a resolver, porque são insolúveis.

Spencer, há quase um século, fez sobre esta matéria alguns reparos que ainda têm toda a atualidade. Sem dúvida, o seu modo de ver é excessivamente individualista, mas os argumentos, ditados pelo bom-senso e temperados pelo *humour* inglês, mereceriam ser meditados.

Mesmo resumindo a função do Estado ao mínimo — manter a ordem e administrar justiça — já essa tarefa é tão árdua e difícil na sociedade moderna, e é tão limitada a capacidade humana, que os governantes não se saem dela muito airosos.

O número e a ferocidade dos crimes vão aumentando, os vagabundos e ladrões campeiam, a vida e a propriedade dos indivíduos vêm-se freqüentemente ameaçadas sob os próprios olhos da autoridade — apesar do formidável aparelhamento de repressão e da inegável competência e dedicação da maioria dos funcionários encarregados da vigilância e da punição.

A justiça, não obstante todos os progressos e melhorias, é cara e morosa para todos, e quase inacessível para os humildes. Os *gangsters*, os peculatórios, os organizadores de empresas fraudulentas, ludibriam durante anos a polícia e a justiça, e para cada um que é encarcerado, há vários em completa liberdade.

Enquanto os autores de inúmeros crimes permanecem ocultos, não raro os inocentes são perseguidos, difamados, condenados.

Por que o Estado erra tanto? Porque, afinal de contas, o seu poder não é exercido por deuses, mas por homens. E estes, que tanto erram no cuidar de seus mínimos e simples interesses particulares, muito mais terão de errar ao cuidarem os vastos e complexos interesses de milhões de indivíduos que vivem em sociedade.

Se o Estado, no cumprimento da sua tarefa elementar, se mostra tão pouco eficiente, o bom-senso está a ordenar que não lhe devem exigir coisas ainda muito mais difíceis.

No entanto, não é isso que se tem feito, de há um século para cá. Em relação a este assunto, como a tantos outros, os homens têm procedido de acordo com um raciocínio completamente absurdo, ou melhor, sob um impulso inteiramente insensato.

O Estado não tem conseguido reprimir os atos criminosos de poucos indivíduos? Pois então que se encarregue de dirigir os atos de todos os indivíduos. O Estado não tem podido distribuir satisfatoriamente a justiça? Pois que distribua também o Direito, a Moral, e tudo mais de que a sociedade precisa.

O Estado não tem sabido regular o seu poder, mostrando-se ora fraco, ora opressivo, e quase ineficaz? Pois que exerça todos os outros poderes. O pouco que o Estado faz é sempre muito caro? Pois que faça barato tudo o mais que se lhe pedir. O Estado não se tem revelado competente para realizar uma tarefa modesta? Então encarreguemo-lo de realizar uma tarefa enorme.

Os homens, em sua imensa maioria, erram e se enganam muito mais do que seria razoável, tal a sua teimosia, imprevidência e ignorância. No círculo limitado de seus interesses, com raríssimas exceções, mostram-se ineptos. Não sabem educar os filhos, nem dirigir a família, nem gerir seus negócios, nem escolher a profissão que melhor lhes ficaria. Perdem dinheiro e tempo, envenenam-se de mil modos, cometem desatinos que lhes custam o sossego, os bens, a honra e até a vida. Não são felizes, nem sequer sabem onde está a felicidade.

Mas, têm uma crença irracional em que alguns homens, que nem mesmo conhecem, poderão, dirigindo o Estado, educar-lhes

os filhos, dirigir-lhes a família, orientar-lhes os negócios e fazê-los felizes. E quanto maior é a incapacidade demonstrada pelos governantes para fazer bem o que lhes exigem, maior é o número de coisas que lhes entregam para fazer.

Situação paradoxal, pois que, além de tudo, a maioria dos homens, e nem sempre com razão, considera os governantes, os políticos, como indivíduos de pouco caráter, escasso bom-senso, duvidosa capacidade. Quando podem, depõem-nos e os substituem por outros iguais; quando não podem depô-los, difamam-nos, desprezam-nos e desprestigiam-nos.

Mas, em qualquer caso, não perdem a oportunidade de sobrecarregá-los com problemas sempre mais difíceis, fazem com que a vida de cada um e de todos dependa sempre mais dos governantes.

O resultado de tudo isso, só podia ser o que tem sido. Os governantes, que não são deuses, erram, no governo, muito mais do que na vida particular, pois que lá as dificuldades são infinitamente maiores; e com uma enorme diferença para pior. Os seus erros como particulares, prejudicam somente a eles; como governantes, prejudicam a milhões de pessoas.

Concluir-se-á, então, que o Estado, o poder, deve ter o objetivo limitado ao mínimo? Por certo é esse um ideal que a civilização, daqui a alguns séculos, realizará, incumbindo o Estado exclusivamente de manter a ordem, distribuir justiça e organizar alguns serviços públicos essenciais.

Na atual fase histórica, porém, sua esfera de ação tem de ser muito mais ampla, porque, não obstante deficiências e erros, só ele poderá, não vencer, mas ajudar a humanidade a vencer a crise em que se debate.

Para isso, no entanto, será preciso antes de mais nada aliviar o Estado de parte dos encargos sob os quais corre perigo de ficar soterrado. A amarga verdade das considerações que examinamos acima não nos deve levar ao pessimismo sobre a capacidade humana para bem gerir os negócios públicos. Sempre houve e há homens excepcionalmente dotados para o governo. Tudo está em não exigir deles o impossível, mas apenas o razoável e, no máximo, o provável.

Boa parte dos erros cometidos pelos governantes, nas sociedades modernas, não é devida à sua falta de capacidade e sim ao número absurdo de assuntos, à complexidade incrível de atividades com que *desnecessariamente* estão sobrecarregados. Qualquer ministério de um grande Estado tem tantos assuntos que conhecer, tantos problemas a resolver, que seria necessário o gênio de um Aristóteles e a atividade de um Napoleão para realizar com acerto metade da tarefa.

E essas qualidades são raras demais para basear sobre elas a organização de governos. Será necessário, pois, que o Estado se descongestione, que se desipertrofiem seus órgãos, que a experiência, já tão longa, e o bom-senso convençam os indivíduos de uma divisão mais eqüitativa e racional do trabalho entre eles e o poder público. (V. H. Spencer — *Essais de Politique*, pág. 3 e segs.)

CAPÍTULO XII

A IDEIA DE ESTADO NA HISTÓRIA

EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA NOÇÃO DE ESTADO. NOÇÃO DE ESTADO NOS TEMPOS ANTIGOS: INDIA, PÉRSIA, CHINA, EGITO, E ENTRE OS HEBREUS. NA GRÉCIA E EM ROMA. NOVOS ELEMENTOS: O CRISTIANISMO, OS GERMANOS. CONCEPÇÃO MEDIEVAL DO ESTADO. CONCEPÇÕES MODERNAS DO ESTADO: O ESTADO LIBERAL. AS DOCTRINAS TOTALITARIAS: COMUNISMO, FASCISMO, NAZISMO.

Evolução
histórica da
noção de
Estado.

O conhecimento da noção que os diversos povos tiveram do Estado e do modo como este se organizou através da história e das civilizações, é da máxima importância em ciência política. Muitos problemas atuais, cuja solução teórica é difícil e controvertida, beneficiam-se dessa investigação, que às vezes revela o modo como foram esses problemas tratados outrora. Serve ainda para demonstrar que muito pouco de novo se encontra no mundo em matéria social e política. Estrepitosas novidades, examinadas à luz da história, transmudam-se em velhas questões, que há milhares de anos já preocupavam os homens. Sem aceitar a afirmação de *Keyserling*, para quem na história tudo sempre acabou mal e nunca se resolveu problema algum, pode-se através da observação retrospectiva comprovar a identidade da natureza humana, como o espírito do homem foi sempre e em toda parte trabalhado pelas mesmas preocupações, sofreu idênticos tormentos de dúvida e erros, mas jamais desani-

mou de criar uma civilização onde reinasse a justiça, a fraternidade e a paz.

No estudo da evolução histórica da noção de Estado seguiremos o magnífico resumo feito por *Bigne de Villeneuve* em sua já citada obra.

Noção de Estado nos tempos antigos: Índia, Pérsia, China, Egito, e entre os Hebreus.

Os povos do Oriente não tiveram uma concepção definida do Estado. Seus filósofos não se preocuparam com esse aspecto da vida social. Vejamos, no entanto, alguns traços principais do Estado no Oriente.

O Bramanismo indiano, partindo da idéia da desigualdade dos homens, dividiu-os em castas, entre as quais não pode haver interpenetração. A casta privilegiada é a dos Brâmanes, encarnação da justiça e designados por Deus para representá-lo. Tudo lhes pertence, são senhores absolutos. Mas, com uma finura toda oriental, para evitar revoltas, os Brâmanes põem-se por trás de um rei, designado por Deus e ele mesmo é um deus. Assim, o Estado é teocrático no sentido rigoroso, o poder é de Deus e exercido por um Deus. A revolução não seria, pois, contra o Estado, mas contra a própria divindade. Nenhuma das castas inferiores jamais pensou em revolta e os Brâmanes mantêm há milênios seus imensos privilégios.

Na Pérsia, a situação no fundo é a mesma, porém mais atenuada. O governo monárquico foi estabelecido pelo próprio Ormuz, os reis são seus descendentes, em teoria, e têm por missão principal praticar o bem em relação aos humildes e deserdados.

Se bem que na China ainda não se encontrem teorias especificamente políticas, a sua filosofia contém inúmeros preceitos sobre a arte de governar e os deveres dos governantes. Kong-Fu-Tseu, o Confúcio dos ocidentais, e Meng-Tseu (Mêncio) que viveram, respectivamente, nos séculos V e II antes da nossa era, consideravam a Política uma parte ou aplicação da Moral.

O príncipe é "Filho do Céu", mas não é um deus, e o poder não é um direito, mas um dever, o dever de fazer a felicidade do povo. Se o rei não cumpre esse dever, pode ser destituído do po-

der. Confúcio declarou: "O Kang-Kao disse: o mandamento do céu que deu o poder a um homem, não lho conferiu para sempre." A legitimidade do poder repousa no consentimento do povo: "Obtém a afeição do povo e terás o império; perde a afeição do povo e perderás o império." Mêncio afirmava: "o céu vê, mas vê pelos olhos do povo; o céu ouve, mas ouve pelos ouvidos do povo".

Não há como negar a afinidade desses preceitos com as teorias, que examinamos, sobre o poder, e que os chineses, mil anos antes dos escritores ocidentais, tinham chegado às mesmas conclusões.

Se, como disse o velho Heródoto, o Egito é um dom do Nilo, o Estado egípcio também o seria, segundo alguns geógrafos. A organização política ali é também uma consequência das inundações. Dependendo todas as províncias da água que periodicamente o rio lhes traz, era necessário um poder central que regulasse a distribuição, por meio de engenhos delicados, de modo a que os mais próximos não prejudicassem os mais afastados. Tudo, pois, depende do Faraó, que descende dos deuses e ele próprio é um deus. O Egito era uma teocracia: o poder é de origem divina e é exercido por um deus. A onipotência dos Faraós, porém, é em breve atenuada, porque os egípcios criam outros deuses, cada um dos quais governa invisivelmente certa atividade ou assunto. O rei, pois, é um deus entre outros deuses, cuja vontade a classe sacerdotal é a única que sabe interpretar. Eis o poder divino e político dos Faraós limitado pelos outros deuses, ou melhor, pela classe dos sacerdotes. E limitado também pelos chefes das províncias, que constituem uma poderosa organização feudal.

O Estado hebreu foi também uma teocracia, limitada, de um lado pelos preceitos da lei divina de Iavé, de outro pela fiscalização das doze tribos, que não permitiam que o rei se afastasse dos livros sagrados. Essa limitação foi sempre salutar, pois muitos príncipes hebreus eram cruéis e sanguinários.

Na Grécia e em Roma.

Entre os gregos é que aparece realmente a ciência política ainda que confundida na Moral. No entanto, a idéia que os gregos faziam do Estado e o próprio Estado entre eles, era muito diversa da nossa, e os próprios termos usados de-

vem ser interpretados com cautela. Assim, por exemplo, quando Aristóteles diz que Atenas em tal época era uma democracia, não esqueçamos que mais da metade da população das cidades gregas era formada por escravos, sem direito algum; eram, pois, oligarquias. Esparta, dividida em classes numerosas, esteve sempre sob um regime despótico, onde uma ínfima minoria governava.

Em segundo lugar, os Estados gregos foram de pequena população e extensão, mais ou menos como um município ou comuna da Europa moderna; eram cidades, *polis*. Não obstante, essas cidades formavam um todo econômico, social e político, tinham uma vida própria, eram *autarquias*. Por isso, o que um Platão e um Aristóteles disseram sobre sua organização política, pode ser entendido modernamente como se referindo ao que denominamos Estado.

Na vida da cidade grega, cuja tendência para a tirania foi permanente, a Economia, o Direito, a Moral e a Política misturam-se e confundem-se muitas vezes. Além disso, os gregos não diferenciavam nunca a sociedade política da sociedade religiosa. Cada Estado grego é uma Igreja, é uma religião; pátria comum, quer dizer religião comum; o culto religioso e o Direito são funções do Estado, e submetem todos os cidadãos. Os gregos, pois, não conheceram a verdadeira liberdade política, justamente porque o Estado os absorvia integralmente. A condenação de Sócrates, acusado de negar os deuses de Atenas, é um exemplo disso.

"A independência da família, a educação paternal, a própria fidelidade conjugal — diz Bluntschli — não estão ao abrigo da ação do Estado grego. Os bens dos particulares, ainda o estão menos. O Estado se imiscui em tudo; a Moral e o Direito não lhe limitam o poder. Ele dispõe do corpo e mesmo da alma dos cidadãos; obriga a aceitação de cargos, como se fosse serviço militar. O indivíduo primeiro morre e depois ressuscita no Estado; é como se o Estado o engendrasse de novo para uma vida livre e nobre. Se se faz abstração do costume, o poder absoluto do Estado grego não é temperado senão pela participação do cidadão no seu exercício e o receio que cada um tem de vir por sua vez a ser vítima do *demos*, única coisa que faz evitar as consequências

extremas de um comunismo político, ou ainda a estreiteza das relações dos pequenos países, que dispõem de fracos recursos e têm de contar com os vizinhos."

Os filósofos sofistas e os cínicos tentam reagir teoricamente contra o totalitarismo sangrento do Estado grego, sem grandes resultados. Mesmo com Platão e Aristóteles, não há uma crítica de frente, e antes, com o primeiro, o plano de um Estado ideal, e com o segundo um estudo da organização do Estado, tal como existia, indagando a origem e a estrutura das diversas instituições. Se bem que não fossem os únicos, o nome dos dois grandes filósofos está indissolivelmente ligado à ciência do Estado e ainda hoje suas idéias são atuais e fecundas sob muitos aspectos.

Do ponto de vista filosófico, da pura ciência do Estado, os romanos não foram além do que os gregos tinham concebido; o maior de seus escritores políticos, Cícero, é um herdeiro de Aristóteles e Políbio.

Nos primeiros séculos, o Estado romano era em tudo semelhante ao Estado grego, desde a extensão diminuta até a absorção igualmente absoluta do indivíduo na vida política. Mas, o destino e a ambição dos romanos era o Estado universal. Conforme ia conquistando novas terras e populações, Roma deixava de ser um Estado-cidade e se transformava em verdadeiro Estado. Como as cidades gregas, Roma tinha o seu culto religioso oficial e obrigatório, mas o gênio romano era mais prático. Anexava ao seu culto o dos deuses dos povos conquistados e, assim, chegou um momento em que todos os deuses do mundo conhecido eram ou podiam ser adorados na cidade eterna.

De outro lado, o alargamento incessante das fronteiras do império, o contato com povos e civilizações diferentes, tinha de ter, como teve, consequências políticas e morais importantes, sintetizadas magnificamente por Duruy, em sua *História dos Romanos*: "O Estado tornara-se tão grande que o cidadão se perdeu dentro dele e o homem se reencontrou a si mesmo, com o sentimento da dignidade humana superior a toda lei positiva."

Uma diferença capital distinguiu o Estado romano do grego: aquele respeitou sempre a família e lhe reservou funções importan-

tíssimas. Além disso, gradualmente os romanos foram separando o Direito e a Moral, mas incorreram no vício grave de confundir lei e Direito, de sorte que as decisões do povo, do Senado e dos magistrados eram a própria justiça, e nenhum desacordo era lícito contra elas.

A idéia da personalidade moral do Estado mal aflora em Roma, para logo se esfumar, quando o imperador passou a personificar o Estado. Daí por diante, até a divinização dos Césares, a ciência política regrediu, e a coragem moral dos romanos mostrou-se muito diferente da sua inegável coragem militar, pois nem os estóicos jamais se insurgiram contra o despotismo asiático dos imperadores, que, não contentes de se fazerem adorar, impunham também o culto de seus animais domésticos.

Quando o Senado reconheceu como cônsul o cavalo de Calígula, o Estado romano era apenas uma sombra.

Fustel de Coulanges resume bem a noção de Estado em Roma, "onde a religião dominava a vida privada e a pública; onde o Estado era uma comunidade religiosa, o rei um pontífice, o magistrado um sacerdote, a lei uma fórmula santa; onde o patriotismo era a piedade; o exílio, a excomunhão; onde o homem era sujeito ao Estado pela alma, pelo corpo, pelos seus bens; onde o ódio era obrigatório contra o estrangeiro; onde a noção do Direito, do dever, da justiça e da afeição terminava nos limites da cidade".

Novos elementos: o Cristianismo, os Germanos. O cristianismo trouxe uma revolução profunda no conceito de Estado que toda a Antiguidade elaborara. O preceito de Cristo: *Dai a César o que é de César e a Deus o que é de Deus*, continha e impunha a separação dos poderes temporal e espiritual, pois, se de um lado mandava obedecer às leis e autoridades do Estado, de outro declarava a independência da consciência humana, libertando-a da tutela opressiva dos reis e imperadores. O Estado era soberano em seu domínio, mas esse domínio era agora limitado; a alma e o seu destino não pertenciam aos príncipes, mas a Deus. Além disso, o cristianismo, pregando a igualdade e a fraternidade entre to-

dos os homens, substituiu pelo amor o ódio ao estrangeiro e o chamava à comunhão dos mesmos direitos.

Por isso, os Césares, mesmo os melhores, viram nos cristãos réus de traição contra o Estado e os perseguiram.

A doutrina de Cristo vinha subverter realmente a noção de Estado totalitário e despótico, única que o mundo antigo conhecera. E mesmo depois da conversão de Constantino e do triunfo completo do Cristianismo, essa luta não cessaria. Toda a Idade Média, notadamente no apogeu do Santo Império Romano Germânico, testemunha as tentativas incansáveis dos reis e imperadores para reunir novamente os dois gládios, submetendo os Papas ou, se preciso, tomando o lugar deles e restabelecendo a onímoda dominação do Estado sobre as pessoas e as almas.

Sob certos aspectos e em alguns lugares, essas tentativas tiveram êxito. Henrique VIII criou uma religião nacional na Inglaterra; os Czares da Rússia tornaram-se pontífices da religião ortodoxa.

A contribuição dos povos germânicos, que descendo de suas sombrias florestas do norte se estabeleceram nos territórios do Império Romano, foi no sentido de modificar a concepção puramente positiva do Direito e de introduzir os elementos individualistas nas relações do Estado com o indivíduo. Para os romanos, com efeito, a lei era o Direito e a justiça; para os germanos, a lei é uma simples norma editada pelo Estado, norma que pode ser justa ou injusta, devendo ser obedecida no primeiro caso e anulada no segundo. O Direito para eles é a vontade divina, que se manifesta nas consciências individuais.

O trabalho dos filósofos e juristas da Idade Média seria o de harmonizar e sistematizar, no Direito privado e no Direito público, esses três elementos: o romano, o cristão e o germânico e elaborar uma nova concepção do Estado.

Concepção medieval do Estado.

Os primeiros séculos da era medieval foram impróprios para a elaboração de quaisquer conceitos de Estado. A fragmentação do Império Romano, a tremenda convulsão social e política daí resultante, não era clima propício para teorias e sistemas. A força dominava e se impunha;

a noção de Estado desapareceu novamente para surgir apenas a figura dos príncipes, que eram os chefes militares das diversas tribos bárbaras.

No entanto, do sexto século em diante, os monges e os bispos, principalmente aqueles, no silêncio dos conventos, onde se haviam salvo as obras-primas do pensamento greco-romano, lentamente elaboravam as primeiras noções jurídicas do mundo medieval. Do IX ao X inicia-se o período da mais intensa atividade intelectual que culmina com a elaboração dos grandes sistemas filosóficos, de que S. Tomás de Aquino é o mais alto e o mais célebre dos autores.

A propósito da soberania, já aludimos às teorias medievais e tornaremos a encontrá-las mais adiante.

Bigne de Villeneuve assim as resumiu no que respeita à idéia de Estado.

Existe um Direito Natural, de origem divina, ao qual toda a atividade humana, e conseqüentemente a do Estado é subordinada.

Existe um Direito Positivo de que o Estado é o criador, mas que também se deve harmonizar com o Direito Natural e tende a realizar o bem público. Seus preceitos mais gerais são obrigatórios também para o chefe do Estado.

A direção do Estado compete ao Príncipe ou a uma Assembléia, que devem procurar o bem público, são responsáveis perante Deus e até certo ponto perante os homens.

A essa idéia de Estado, contida nos grandes sistemas filosóficos medievais, opunha-se a noção de Estado, a realidade. Já vimos como, no regime feudal, surgiu a soberania e o que efetivamente significava. Os senhores, os barões feudais, não eram soberanos, nem os feudos eram Estados, tomando esses termos na acepção que hoje têm. Um contrato ligava senhores e súditos, e ambos tinham deveres e direitos tradicionais, que em última análise eram de essência patrimonial.

A luta entre o poder temporal e o espiritual, que acompanhou o aparecimento e a consolidação dos novos Estados terminou com o estabelecimento das monarquias absolutas, cujas características examinamos ao tratar das teorias do Direito divino.

Quanto ao conceito de Estado, que após a Reforma e a Revo-

lução dominou mais ou menos na época contemporânea decorria das doutrinas contratuais, cujo intérprete mais famoso foi Jean-Jacques Rousseau. Vimos já seus traços fundamentais.

Concepções
modernas do
Estado:
o Estado
liberal.

A revolução Francesa aboliu todas as associações intermédias entre o Estado e o indivíduo, suprimindo os quadros sociais que compunham o feudalismo.

O liberalismo econômico que, por extensão, veio a caracterizar o Estado até fins do século XIX, e daí a denominação, um tanto arbitrária, de Estado liberal, constituiu um eufemismo enganador, a cuja sombra se processou rapidamente a hipertrofia do Estado moderno. Premidos pelo advento do industrialismo, pelo desenvolvimento formidável da técnica, dos transportes, das comunicações, do comércio, empurrados irresistivelmente pela complexidade da vida social, onde borbulhavam problemas novos, os Estados modernos, aos reclamos mesmo dos mais ferrenhos individualistas, foram gradualmente absorvendo o indivíduo, entrosando-o na sua engrenagem cada vez mais vasta e complicada. Debalde as Constituições modernas aumentaram sem cessar a lista dos direitos do homem; a simples enunciação deles não podia entravar a marcha incoercível do *Leviatã*. Uma regulamentação jurídica minuciosa e avassaladora, jorrando inexaurivelmente dos Parlamentos, encerrou o homem moderno na teia inextricável, em que todos os seus atos, todas as suas atitudes, toda a sua vida dependia do Estado. Onisciente, onipresente, onipotente, o Estado do século XX realizou em proporções inimagináveis os mais audaciosos sonhos de que seria capaz o gênio de Hobbes.

O chamado Estado liberal, exatamente por ser um regime popular, em que a vontade do povo ditava a lei, absorveu o indivíduo e o povo. Porque o indivíduo e o povo, diante dos novos problemas e das novas necessidades que iam surgindo, incapazes de resolver aqueles e de suprir a estas, mesmo de compreender uns e outras, imploravam e exigiam do Estado a solução e o remédio para todas as suas dificuldades e males. E assim o Estado se hipertrofiou exatamente para atender os reclamos dos que mais tenazmente pretendiam defender os direitos do indivíduo contra o po-

der do Estado. A cada necessidade, um novo serviço público, para cada problema, uma lei ou um código; cada inovação, cada progresso da técnica, determina uma regulamentação.

E como as necessidades, os problemas, as invenções e o progresso material crescem num ritmo incessante, os serviços, as leis e as regulamentações se multiplicam. As rendas públicas aumentam sempre, mas as despesas centuplicam-se. Um imenso exército de funcionários de todas as categorias é necessário para pôr em movimento a colossal maquinaria administrativa. Em verdade, monarquia, aristocracia, democracia não traduzem mais a forma de governo do Estado moderno; o termo exato é *burocracia*, governo dos funcionários, o Estado burocrata é uma expressão mais real do que qualquer outra.

Na América, manda a verdade confessá-lo, a hipertrofia do Estado era apenas incipiente até meados deste século. Era um mal europeu, a cujo contágio, no entanto, não continuamos imunes.

Eis como um escritor francês, em traços caricaturais porém verdadeiros, pinta o Estado burocrático:

"A autoridade nos aparece hoje sob os traços de um funcionário, sentado detrás de uma secretária e investido dos mais amplos direitos, inclusive o de nos transformar em soldado e de nos mandar receber pedradas em um motim de rua ou fragmentos de aço nos campos de batalha.

Esse personagem é eterno, imutável, idêntico a si mesmo de um extremo a outro do território. Na planície ou na montanha, na Ilha de França ou na Lorena, ele aplica os mesmos regulamentos e cobra os mesmos impostos. É todo-poderoso, porque sua espécie é numerosa, porque todos precisam dele, porque suas decisões são apoiadas por uma polícia ativa, uma dócil magistratura, numerosos regimentos. Ele faz recenseamento, registra e espiona. Conhece nossos rendimentos e faz o inventário de nossos bens; sabe se possuímos piano, automóvel, cão ou bicicleta. Educa nossos filhos e fixa o preço do pão; fabrica fósforos e vende fumo para o nosso cigarro. É industrial, armador, comerciante e médico. Possui quadros, florestas, estradas de ferro, hospitais e o monopólio dos

telefones. Se somos do sexo masculino, manda-nos comparecer diante dele e nos pesa, mede e examina o funcionamento dos nossos pulmões, fígado e coração. Não podemos dar um passo sem que ele seja avisado e encontre pretexto para intervir. Um milhão de franceses, pelo menos, estão a serviço dele, dois ou três milhões são pensionados por ele, e outros aspiram o mesmo." (*Pierre Gaxotte — La Révolution française*, pág. 14.)

Esse é o Estado que, por antonímia, se denominou liberal, e o quadro sem dúvida está longe de ser completo.

Desgraçadamente, ele não poderia desempenhar com eficiência a tremenda tarefa que lhe impunham, e entrou em crise. Na verdade, a crise é antes da sociedade, de que ele é uma simples forma. É uma crise do homem, a consequência de uma civilização mal orientada e vertiginosa, onde os verdadeiros valores morais foram postos de parte.

No entanto, o perigo era e é ainda maior, porque, se o chamado Estado liberal não podia cumprir a tarefa assombrosa que lhe exigiam, ao menos conservava algumas das mais belas conquistas do espírito humano: a liberdade e a tolerância. Se bem que cercado em sua vida social por uma regulamentação acabrunhadora, ao indivíduo eram asseguradas garantias inestimáveis quanto à essência mesma da liberdade: as crenças religiosas, a palavra, a associação, a família, eram sagradas, a lei as reconhecia e protegia contra abusos capazes de danificar a elas próprias e à sociedade. Por motivo de crenças religiosas, de opiniões, de raça, ninguém era perseguido, desde que seus atos não pusessem em perigo a ordem pública e suas palavras e opiniões não ofendessem a Moral. Depois de séculos de guerras religiosas e de perseguições, a humanidade parecia enfim ter aprendido a virtude da tolerância.

Homens de todas as raças e de todas as idéias poderiam conviver pacificamente sob as mesmas leis, que neles viam apenas criaturas humanas, capazes dos mesmos direitos e sujeitos aos mesmos deveres.

Sob este aspecto sim, o Estado moderno mereceu a denominação de liberal, e deve continuar a merecê-la. As liberdades fundamentais a que nos referimos, a tolerância, a igualdade dos homens,

seja qual for a sua raça, condição ou religião, são os frutos mais nobres da civilização, são princípios eternos de sã moral e de boa política. O mundo antigo não conheceu essas verdades sublimes; elas nasceram no *Sermão da Montanha*, e o paganismo, porque as negava, cometeu o deícidio do Calvário. Mas, desde então, ficou sendo certo que não é digna do homem uma civilização que não as conheça e não as pratique. Elas não dependem nem de formas de governo nem de regimes econômicos, mas são uma condição essencial ao aperfeiçoamento e à dignidade da pessoa humana.

As doutrinas totalitárias: Comunismo, Fascismo, Nazismo.

A crise da sociedade moderna, a crise da nossa civilização, refletida tão exatamente no Estado, hipertrofiado pela extensão inaudita de sua competência, mas de fato *incompetente* para resolver os problemas que deparava, facilitou o surto de novas doutrinas, denominadas totalitárias.

A finalidade fundamental com que se apresentam pode ser resumida em que pretendem resolver os problemas sociais e políticos, negando-os. Há oposição de classes, há luta entre capitalismo e operariado? Pois suprimam-se as classes e reduza-se a sociedade toda a uma classe única: o proletariado, sob cuja ditadura o Estado será um simples instrumento para a implantação do comunismo. Foi o que os bolchevistas fizeram na Rússia.

Há oposição entre os interesses e aspirações da nação e o Estado, há divergência entre sindicatos, corporações, associações e o Estado? Pois absorva-se tudo no Estado: "Nada fora do Estado, nada acima do Estado, nada contra o Estado. Tudo no Estado, tudo pelo Estado." Eis a doutrina fascista, realizada na Itália.

Há oposição de raças, de conceitos morais, jurídicos e políticos? Pois que haja uma só raça, uma só Moral, um só Direito, uma só Política; a raça alemã, a Moral, o Direito e a Política da raça alemã, encarnada e interpretada pelo *Führer*. É a doutrina do nacional-socialismo, ou nazismo.

Totalitárias se dizem essas doutrinas, porque preconizam a absorção total e absoluta do homem em uma classe, no Estado ou em uma raça. Nada fora dessas entidades, tudo nelas, para elas e por

elas. O Direito, a Moral, a Arte, a Ciência, a Religião, são feitas e ditadas pelo Estado que é o instrumento da classe ou da raça, isto é, são a vontade do *Duce*, que sempre tem razão; do *Führer*, ser supremo e infalível; do chefe do partido comunista, ditador absoluto.

Para realizar essa obra imensa de uniformização brutal dos corpos e das almas, o Estado totalitário teria que empregar processos excepcionais e inauditos.

"A centralização administrativa no Estado totalitário foi levada ao extremo: repressão de toda a autonomia municipal ou provincial e de qualquer outro organismo público ou semipúblico, de obras de beneficência, associações de cultura e universidades." "A independência dos corpos Legislativos e Judiciais desapareceu completamente e o próprio Governo é reduzido até ser um organismo subordinado ao Chefe, convertido em Ditador, sob as denominações brilhantes de Duce, Marechal ou Führer, Estes manejam uma polícia política que funciona ligada a uma organização poderosíssima de espionagem, muito mais vasta do que a imaginada por Napoleão. A G. P. U. russa e a OVRA italiana são suficientemente conhecidas. Ultimamente, nasceu a Gestapo alemã, que se propagou no exterior desde Londres a Nova Iorque." (*Luigi Sturzo — La Política y la Moral*, págs. 30-40.)

O sociólogo e filósofo italiano prossegue em sua exposição da fisionomia física e moral do Estado totalitário, mas, para a brevidade deste estudo, basta acrescentar, a tantas outras características, o imperialismo. Mobilizado permanentemente, deixando de comer carne e manteiga para fazer canhões, o Estado totalitário, pela propaganda ou pela agressão, visa adquirir novos territórios e põe em perigo iminente e real a independência dos demais Estados. A consequência, é o armamentismo, a intranquilidade, a desconfiança e por fim a guerra.

Depois de suprimir os últimos vestígios de qualquer liberdade, a doutrina totalitária tende para a supressão das últimas possibilidades de paz, que não seja a paz da escravidão individual e coletiva. Representa um colapso na civilização, um mergulho na barbárie.

É o aspecto mais violento da crise que a humanidade atravessa, e demonstra que o inconsciente coletivo irrompe assustadoramente aqui e ali, quebrando os freios morais com que a consciência cristã conseguira reprimi-lo.

O julgamento das doutrinas totalitárias não é propriamente matéria concernente à Teoria Geral do Estado. Pertence ao domínio da Moral, da Política e da Filosofia. E já foram justicadas por todas elas.

CAPÍTULO XIII

OS DIREITOS INDIVIDUAIS

AUTORIDADE E LIBERDADE. ELABORAÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS INDIVIDUAIS — GRÉCIA, ROMA, IDADE MÉDIA. OS DIREITOS INDIVIDUAIS NA INGLATERRA E ESTADOS UNIDOS. A DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO. GARANTIAS DOS DIREITOS INDIVIDUAIS. AS BASES FILOSÓFICAS DOS DIREITOS INDIVIDUAIS: TEORIA DO CONTRATO SOCIAL, TEORIA DA SOLIDARIEDADE SOCIAL. A TEORIA DE DABIN. OS DIREITOS SOCIAIS.

Autoridade e liberdade. O que dissemos nos capítulos anteriores sobre a origem e os fins do Estado e a sua concepção através da história, nos leva naturalmente ao magno problema da autoridade e da liberdade.

Se o Estado é uma forma natural da sociedade humana e tem por fim realizar o bem comum dos que o constituem, a autoridade, elemento essencial do Estado, é também natural e necessária nas sociedades humanas. "Os que negam a autoridade são os que negam a sociedade como tal, ou os que negam uma ordem determinada como contrária a um interesse particular, ou os que querem substituir uma ordem determinada por outra que julgam melhor. Os primeiros se colocam fora da sociedade, são anarquistas; os segundos são feridos pelas próprias leis que pretendem negar; os últimos constituem o eterno fermento das revoltas sociais, seja para o que for. Há uma outra categoria de pessoas que negam a

autoridade: são os detentores do poder quando abusam do poder; eles tornam a autoridade injusta, fraca e odiosa, desorganizam a sociedade e dão razão às resistências e às revoltas". (Sturzo — *Essai de Sociologie*, pág. 141.)

Já vimos que o poder político é natural e necessário, que um dos elementos da soberania é a força, e que ambos se legitimam pelo consentimento da consciência social e pela realização do bem público. Mas a liberdade é também um elemento natural e necessário na sociedade, porque o homem é um ser livre e inteligente.

Ateus e deístas, materialistas e espiritualistas, todas as escolas e todos os sistemas, apoiados em razões diversas, reconhecem que a liberdade é uma condição essencial à vida da personalidade humana. Se não se pode conceber a sociedade sem autoridade, não se pode concebê-la também sem liberdade. Se fosse possível suprimir totalmente a liberdade dos indivíduos, a sociedade se tornaria um rebanho de escravos embrutecidos, de onde desapareceriam em breve os últimos vestígios da Moral, do Direito, da Ciência, da Arte, da Civilização; uma sociedade onde não houvesse autoridade, soçobriaria rapidamente no crime, na miséria e na morte.

Autoridade e liberdade não são idéias antinômicas, mas condições necessárias e complementares da vida social e da civilização; onde uma delas falte, estas se tornam impossíveis.

Por serem necessárias às sociedades e complementares, não podem ser ilimitadas, pois uma condiciona e completa a outra. As instituições que as regulam com inteligência, os regimes em que elas se harmonizam, promovem o bem público, realizam a ordem, a felicidade e o progresso sociais. Para uma sã filosofia política, não há, não pode haver oposição entre liberdade e autoridade, pois são elas elementos essenciais, condições necessárias da própria vida social, e o homem não pode viver senão em sociedade. Na prática, porém, os que exercem a autoridade, por mais cultos e bem intencionados que sejam, podem involuntariamente ofender ou limitar excessivamente a liberdade do indivíduo, assim como este, voluntariamente ou não, pode opor obstáculos excessivos ao exercício legítimo da autoridade ou ofender a liberdade dos outros indivíduos pela extensão abusiva da sua própria.

É necessário, portanto, que sejam traçados limites para o exercício da autoridade pelo Estado e para o gozo da liberdade pelos indivíduos. Traçar esses limites é função precípua do Direito, e como devam ser claros, e conhecidos por todos, para serem respeitados, as leis os declaram expressamente.

"Pouco importa a noção que se tenha do Estado; que se veja nele a personificação jurídica da coletividade, como ensina a doutrina metafísica, ou que se veja o produto da diferenciação entre governantes e governados e uma cooperação de serviços públicos, funcionando sob a direção e controle dos governantes, como ensina a doutrina realista, pouco importa; é preciso afirmar energicamente e incansavelmente que a atividade do Estado em todas as suas manifestações é limitada por um Direito superior a ele, que há coisas que ele não pode fazer e outras que ele deve fazer, e que essa limitação não se impõe apenas a este ou àquele órgão, mas ao Estado mesmo como pessoa, se se admite essa concepção, e se impõe a todas as manifestações da atividade estatal, seja qual for o órgão que intervenha." (Duguit — *Droit Const.*, vol. III, pág. 517.)

Nem sempre foram aceitos os princípios a que o grande jurista se refere; o mundo antigo não conheceu a liberdade individual, que é uma conquista da civilização moderna; ainda hoje é um problema delicado de política criar, nas Constituições e nas leis, limites justos à soberania do Estado e à liberdade do cidadão, encontrar a linha de divisão e ao mesmo tempo de harmonia entre a atividade necessária de um e de outros. Essa linha, declarada pelo Direito e fixada pela lei, tem de encontrar sua justificação e fundamento no bem público, na realização das aspirações e das necessidades sociais, que variam conforme as épocas e os povos. Com exceção de algumas liberdades fundamentais, de alguns direitos essenciais, como o direito à vida, à propriedade, à expressão do pensamento, à locomoção etc., os direitos individuais estão em função das condições peculiares a cada período e a cada povo. Ainda mesmo aqueles, não são e não podem ser absolutos, mas limitados pelo bem comum, devem ser exercidos dentro de limites fixados, para que os direitos de todos igualmente se exerçam.

Direitos individuais, liberdades públicas, direitos do homem e do cidadão são expressões equivalentes, mas comumente se distingue, para facilidade do estudo, o conteúdo dos direitos individuais em direitos relativos à *igualdade civil*, à *liberdade civil* e à *liberdade política*. São também denominados *obrigações negativas do Estado*, porque sua declaração significa que o Estado não deve fazer nada que os possa lesar. São limitações à autoridade, à atividade dos poderes públicos, dos governos e das autoridades em geral.

A *igualdade civil* consiste em resumo na igualdade de todos perante a lei; esta deve ser geral, obrigatória para todos, não devendo ninguém ficar dispensado de cumpri-la. Todos terão direitos iguais a exercer função e cargos públicos, desde que possuam a competência e capacidade exigidas em lei. Essa competência e capacidade será fixada de modo geral, não podendo levar em conta condições de nascimento, de fortuna, de raça ou de crenças religiosas.

Todos os indivíduos, também, devem ficar igualmente sujeitos aos encargos públicos, ao imposto e outros deveres, na proporção de seus bens e rendimentos.

A *liberdade civil* é o direito de todos os homens exercerem e desenvolverem sua atividade física, intelectual e moral, e compreende a liberdade física, isto é, o direito de ir e vir, de não ser detido arbitrariamente, mas apenas de acordo com a lei, quando a transgredir; a inviolabilidade do domicílio, o direito de propriedade, de que não pode ser despojado senão por motivos de utilidade ou necessidade pública, mediante prévia e justa indenização. A liberdade civil compreende ainda a liberdade religiosa, isto é, a de praticar qualquer religião, desde que essa prática não ofenda a Moral; a liberdade de opinião, que é a de expressar verbalmente ou por escrito suas opiniões, desde que isso não importe em aconselhar ou praticar crimes definidos em lei; a liberdade de associação, para qualquer fim lícito e justo; o direito de petição, que é o de dirigir às autoridades quaisquer reclamações, queixas ou observações.

A *liberdade política* é o direito do cidadão em tomar parte na organização e exercício do governo, no de votar e ser votado, preen-

chidas as exigências da lei. Sua manifestação mais geral é o sufrágio.

Elaboração
histórica dos
direitos
individuais —
Grécia, Roma,
Idade Média.

A Antiguidade não conheceu, como já dissemos, os direitos individuais; e agora podemos precisar nosso pensamento dizendo que ela não conheceu nem a igualdade civil nem a liberdade civil. Apenas a liberdade política se poderia dizer que existiu nos Estados gregos do período democrático, pois os cidadãos das cidades da Grécia tinham participação direta e efetiva no governo. Essa afirmação mesma, porém, deve ser entendida em termos, porque os cidadãos, em Atenas e nos demais Estados, eram uma minoria insignificante. A maior parte da população era formada pelos escravos, sem direitos de espécie alguma, simples coisas de propriedade dos homens livres. O cidadão grego tomava parte no governo, votando e sendo votado nas assembleias populares, mas não possuía a liberdade civil nem a igualdade civil. O Estado absorvia-o inteiramente. Os estrangeiros eram pouco menos que escravos, eram inimigos, não possuíam também nenhum direito.

Em Roma a situação foi mais ou menos idêntica durante a República, em que as várias classes tinham participação no governo; mas o Império asfixiou completamente a liberdade política dos romanos. *Quod principi placuit legis habet vigorem*; a vontade do imperador é lei, eis o lema do despotismo absoluto.

Apenas em matéria religiosa pareceu que Roma, graças à elasticidade do seu paganismo, ia abrindo caminho ao advento da liberdade. Mas as perseguições aos cristãos demonstram que os romanos consideravam a conformidade de crença como um dever fundamental dos cidadãos.

Nos demais povos antigos seria vão procurar quaisquer resquícios de liberdade política ou civil. Os vastos impérios orientais eram tiranias totalitárias no maior rigor da expressão.

Esborado o Império Romano, desapareceu também o Estado e com ele os rudimentos de liberdade política. A fragmentação da autoridade determina o desaparecimento da liberdade, tanto é certo que uma é complemento da outra.

Os homens fracos colocam-se sob a proteção dos fortes, estabelecendo-se contratos que são o fundamento do feudalismo, que estipulam as obrigações dos servos para com os senhores e a proteção destes sobre aqueles. É verdade que o cristianismo proclama os direitos e deveres essenciais da pessoa humana, mas, quando surgem os primeiros Estados é sob a forma de monarquias absolutistas, onde apenas a Igreja tempera um pouco o despotismo dos reis, obtendo um mínimo de liberdade para os indivíduos. Essa liberdade, porém, é precária, desaparece ao capricho dos príncipes e a opressão é a regra geral.

Os direitos
individuais
na Inglaterra
e Estados
Unidos.

Foi na Inglaterra que a liberdade política e a igualdade civil se manifestaram no mundo moderno como condições indispensáveis à vida social.

Na luta que os barões e prelados ingleses travaram com João Sem Terra, o rei levou a pior e, vencido, em 1215, teve de jurar a Magna Carta (*Magna Charta libertatum*) cujos 63 parágrafos contêm as garantias que os nobres e os prelados exigiam, as limitações à autoridade real. O § 12 dispõe: Nenhum imposto ou obrigação será estabelecido senão pelo conselho do reino (composto de barões e prelados). Era, como diz Lapradelle, o primeiro fundamento da liberdade política. O § 39 declarava: "Nenhum homem livre poderá ser preso, detido, privado de seus bens, posto fora da lei ou exilado sem julgamento de seus pares ou por disposição de lei." Era o primeiro fundamento da liberdade civil.

A Magna Carta não continha todos os direitos individuais que o mundo moderno veio a gozar, e principalmente não consagrava a tolerância religiosa. Mas, para o tempo em que foi reclamada e jurada, era uma demonstração eloqüente do caráter do povo inglês e do seu sentimento de liberdade. Muitos reis a desrespeitaram, negando as liberdades que a nação conquistara; a sua história é a história política do povo inglês.

Outros documentos vieram posteriormente completá-la, como o *bill of rights*, no século XVII, e a *lei de estabelecimento* em 1701. E assim sucessivamente o Parlamento limita a autoridade do rei e

cria a liberdade dos cidadãos, estabelecendo que o rei não pode suspender as leis elaboradas pelo Parlamento nem dispensar ninguém de cumpri-las; que todo cidadão tem o direito de petição; que em tempo de paz o rei não pode organizar exércitos sem consentimento do Parlamento; que os membros do Parlamento não podem ser presos nem responsabilizados pelos seus votos; que não devem ser impostas multas excessivas nem penas cruéis aos criminosos; que o Parlamento deve ser convocado freqüentemente para fazer as leis.

Já, portanto, desde o século XIII que os ingleses se insurgem contra o despotismo dos reis, e procuram assegurar ao indivíduo as liberdades essenciais para uma vida digna. A luta seria longa e tenaz, mas a Inglaterra faria jus à glória de ter sido a pátria dos direitos do homem.

Os Estados Unidos, colônia povoada pelos dissidentes religiosos que saíram da Inglaterra no navio *May Flower* para fugir às perseguições, foi o Estado moderno onde os direitos individuais tiveram a sua consagração completa. A Constituição de Rhode Island, em 1663, proclama o princípio da liberdade religiosa, que nem a Inglaterra quisera reconhecer ainda. As demais colônias seguem o exemplo e aumentam a lista dos direitos individuais.

Promulgada em 1787, a Constituição dos Estados Unidos não continha uma declaração de direitos, mas, em 1789 era apresentada ao Congresso americano a primeira emenda, com a declaração dos direitos individuais.

A Declaração
dos direitos
do homem e
do cidadão.

No mesmo ano, de 18 a 27 de agosto de 1789, a Assembléia Constituinte da França em plena revolução votava a *Declaração dos direitos do homem e do cidadão*.

Esse documento ficou famoso no Direito político moderno, a ponto de fazer esquecer os que o precederam e se tornar o único geralmente citado. Isso provém dos tremendos acontecimentos que ele prenunciava, da sua redação solene e lapidar e do fato de ser realmente a mais completa declaração dos direitos individuais até então formulada. Muitos de seus artigos, pela forma elegante e

feliz, tornaram-se um axioma, copiado pelas Constituições dos Estados modernos.

Na realidade, tanto a Declaração de 89, como os outros documentos a que aludimos, tiram sua importância dos princípios que proclamam. Os homens que nasceram depois, em pleno regime de liberdade civil e política, só pela observação histórica se poderão dar conta da conquista social e moral que a proclamação dos direitos individuais representa. Somente após a Revolução Francesa e a transformação política por ela produzida no mundo ocidental, é que cessaram os tremendos abusos contra a pessoa humana que eram peculiares aos regimes absolutos. As leis, feitas pelos reis de acordo com sua exclusiva vontade, não eram obrigatórias para todos: havia classes, como a nobreza, dispensadas de cumpri-las; os impostos, arbitrários, recaíam somente sobre a burguesia e a plebe. Ninguém podia adotar a religião que julgasse verdadeira, e sim a que o rei impusesse. Uma simples ordem do rei ou de uma autoridade podia encerrar um inocente por toda a vida em qualquer masmorra. Os crimes não eram claramente definidos e a tortura era o meio usual de obter confissão de um acusado. A vida, a honra, a liberdade, os bens do indivíduo estavam absolutamente à mercê do capricho de reis não raro cruéis, corruptos ou loucos.

A Declaração dos direitos individuais veio pôr fim a essa situação, manchada havia séculos pelos crimes mais horríveis, condenada pelo cristianismo, pela razão e pela Moral.

A definição de liberdade, dada pela Declaração de 1789, pode não ser perfeita, mas não se conhece nenhuma tão clara: "A liberdade consiste em poder fazer tudo que não prejudique a outrem: assim, o exercício dos direitos naturais do homem não tem outros limites senão os que asseguram aos demais membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos. Esses limites somente a lei poderá determinar." "A lei não pode proibir senão as ações nocivas à sociedade. Tudo que não é proibido por lei não pode ser impedido, e ninguém será obrigado a fazer aquilo que a lei não determinar."

Muitas críticas têm sido feitas ao conteúdo e à linguagem da Declaração dos direitos; homens que já nasceram e viveram sob a

liberdade que ela inspirou, consideram-na inútil. Nem todas as definições e fórmulas nela contidas são isentas de crítica, sua linguagem é declamatória; isso é verdade.

Mas, o seu valor é inegável e tudo que nos Estados modernos se realizou depois pelo livre exercício da atividade física, moral e intelectual do homem, nela encontra o fundamento histórico e se inspira em seus generosos princípios. Pode-se discordar da base filosófica em que ela se apóia, não se poderá negar a grandeza e a verdade dos fins que ela visou.

Garantias
dos direitos
individuais.

A Declaração de direitos individuais, em maior ou menor número, com extensão diferente, consta em todas as Constituições modernas. Mas, em verdade, pouco adiantaria a declaração teórica dos direitos do indivíduo, se não houvesse, na própria Constituição e nas leis, prescrições e determinações capazes de assegurar praticamente que a autoridade, o governo e seus agentes não desrespeitem os direitos declarados. Essas determinações denominam-se *garantias* dos direitos individuais.

Costumam os escritores afirmar que a mais geral, a primeira das garantias é que os próprios indivíduos, diretamente ou por meio de representantes, façam as leis e as Constituições. De fato, se as Constituições é que declaram quais os direitos dos cidadãos, se os limites à ação da autoridade são traçados pelas leis, e esses limites constituem exatamente os direitos individuais, parece que nenhuma garantia maior do que os próprios indivíduos, por seus representantes, como acontece nos Estados modernos, fazerem as leis.

Se as leis fossem feitas pelos governantes, sem participação dos governados, os direitos individuais poderiam ser até suprimidos. Por isso se diz que o regime representativo, em que o povo, por meio de representantes eleitos, governa e faz as leis, é a garantia fundamental das liberdades públicas.

Em teoria assim é, sem dúvida. Na prática, porém, nem sempre.

A história está cheia de exemplos, e a Revolução Francesa é o maior deles, de que as assembleias populares vão muitas vezes até a supressão completa da liberdade. O despotismo das assembleias, em tempos anormais, é o mais violento de todos e o pior, porque

é irresponsável. Mesmo em épocas normais, os Parlamentos, por ignorância, paixão ou interesse, fazem freqüentemente leis injustas, que desnecessariamente cerceiam a liberdade individual ou, ao contrário, enfraquecem de tal modo a autoridade, que esta não mais pode proteger os direitos dos cidadãos, como é seu dever supremo.

No entanto, dentro de relatividade, o regime representativo é ainda a garantia essencial dos direitos individuais, sobretudo porque permite modificar as leis injustas e corrigir os abusos de poder, sem recurso à violência.

A organização do Poder Judiciário, de modo que os juizes sejam cultos, honestos e por sua vez protegidos contra a arbitrariedade dos governantes, é outra garantia que as Constituições modernas geralmente adotaram. A vitaliciedade, a inamovibilidade e a irredutibilidade de vencimentos dos magistrados são prerrogativas que não amparam apenas a eles, mas a própria justiça e portanto os indivíduos.

Um outro instituto jurídico, adotado pelos Estados americanos, que diretamente garante os cidadãos contra leis injustas, consiste em dar ao Poder Judiciário a faculdade de não aplicar leis inconstitucionais. É o princípio da inconstitucionalidade das leis, que sempre teve adeptos e críticos, mas representa uma conquista jurídica de valor inestimável.

O *habeas-corpus*, instituto de origem inglesa, é sem dúvida a garantia mais eficaz da liberdade física, recurso judicial rápido e simples que o indivíduo interpõe perante um magistrado sempre que "sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade".

O "mandado de segurança", adotado por muitas legislações, é um remédio legal, semelhante ao *habeas-corpus*, para a defesa do direito certo e incontestável, ameaçado ou violado por ato manifestamente inconstitucional ou ilegal de qualquer autoridade.

Outras garantias, de caráter especial, ou geral, são previstas nas Constituições e leis dos Estados modernos. A sua eficácia varia e afinal a liberdade depende, mais do que dos textos escritos, da educação e do caráter dos homens, das circunstâncias e vicissi-

tudes que os povos atravessam. Ela não se conquista de uma vez para sempre, mas lutando diariamente pela justiça, pela paz e pela civilização.

As bases
filosóficas dos
direitos
individuais:
teoria do
contrato social,
teoria da
solidariedade
social.

A reação contra o absolutismo do Estado deve-se principalmente às teorias do contrato social, com Locke, Wolf, Rousseau e outros. "A teoria dos direitos individuais devia sair da idéia do Direito natural, mas compreendida de outro modo, arrancada do céu e restituída à terra. Eles se prendem às hipóteses do estado de natureza e do contrato social.

A independência absoluta do indivíduo, regulada em sua responsabilidade moral somente pelo Direito natural, aparecia como situação primitiva, anterior à sociedade civil, como ponto de partida necessário. Renunciando a essa liberdade absoluta para criar, por um contrato unânime, o Estado e a soberania pública, os homens deviam ser considerados como não tendo abdicado senão a porção de sua independência nativa absolutamente incompatível com a noção de Estado; tinham consentido apenas nos sacrifícios rigorosamente indispensáveis. O que haviam conservado, o resíduo de sua liberdade nativa, constituía os direitos individuais, superiores aos do Estado, pois lhe eram anteriores e se impunham ao seu respeito." (*Esmein — Droit Const.*, vol. I, pág. 579.)

Essa, a teoria dos direitos individuais nascida da idéia do contrato social, e em nome dela é que a Revolução Francesa promulgou os direitos do homem e do cidadão, como em nome dela tinham os seus adeptos combatido a tirania e o despotismo dos príncipes absolutos.

Provado, no entanto, que a hipótese do estado de natureza era simplesmente quimérica, como a do contrato que teria criado o Estado, filósofos e juristas empenharam-se em achar fundamento verdadeiro para os direitos individuais. Não bastaria que eles já fossem uma realidade e uma necessidade, como o Estado; era preciso justificá-los teoricamente.

Inúmeras são as teorias que se seguiram à do contrato social.

Examinemos uma das mais conhecidas e debatidas, a da solidariedade social, cujo intérprete máximo foi Duguit.

Na concepção solidarista, a liberdade-direito desaparece para dar lugar à idéia de liberdade-dever.

O homem sempre viveu em sociedade e não pode viver senão em sociedade.

Não há direitos inatos. Todos somos devedores insolventes da sociedade. Essa dívida imensa começa ao nascermos, cresce durante toda a nossa vida e ainda se transmite aos nossos descendentes. De todos os seres vivos, o homem é o mais frágil e miserável ao nascer. A sua existência debilíssima somente se mantém mercê dos extremos cuidados dos pais e da família. Incapaz de sobreviver por si só, o homem tudo precisa da sociedade. "A atitude do nosso corpo, os instintos que nos guiam, as palavras de que nos servimos, as idéias que nos orientam, o conhecimento do mundo, tudo é herança do passado", e para acumulá-la trabalharam todos os homens que nos antecederam. O mais insignificante instrumento do nosso trabalho, o machado, a agulha, o livro, são o resultado do esforço de milhares de gerações. As comodidades mais simples, os aperfeiçoamentos da indústria, os descobrimentos da ciência, que o mais humilde operário utiliza em um só dia, são o fruto de séculos de labor, de tentativas, de sofrimentos, de lutas e de vitórias da sociedade humana. Para vestir, alimentar, instruir, curar e melhorar o nosso corpo e o nosso espírito, milhões de outros homens trabalham, meditam, esgotam-se e morrem nas oficinas, nos laboratórios, nas bibliotecas, nos campos, nas minas, nos mares e no espaço que a sua inteligência dominou.

Se as leis da solidariedade não assegurassem para cada um a continuidade dos benefícios do trabalho de todos, ainda hoje os homens viveriam a vida miserável dos mais miseráveis selvagens.

Nessa situação de eterno devedor insolvente da sociedade, que direitos pode o homem invocar contra ela, se tudo o que é e possui lhe vem dela e só através dela se mantém?

Em relação à sociedade, só uma atitude, uma conduta é justa: a de aperfeiçoar as próprias aptidões físicas, intelectuais e morais

para colaborar, na medida de suas forças, para o bem, a ordem e a prosperidade sociais.

Por isso, os adeptos da teoria solidarista preferem denominar os direitos individuais de obrigações negativas do Estado, isto é, o que o Estado não pode fazer, e denominam obrigações positivas o que ele deve fazer para que os indivíduos desenvolvam plenamente suas capacidades físicas, morais e intelectuais. São os direitos sociais, de que adiante trataremos.

Ora, para que os indivíduos possam desenvolver suas aptidões, agir de acordo com a solidariedade social, é necessário que o Estado lhes assegure e respeite certas atividades, que é exatamente o que a teoria individualista denominava de direitos individuais. Ou melhor, os homens, pelos motivos apontados, têm o dever de ser livres, pois só assim aplicarão suas aptidões em bem da sociedade, para saldar a dívida que com ela contraíram. Essa liberdade-dever são os direitos individuais.

A teoria
de Dabin.

Dabin (*Doctrine générale de l'État*, pág. 352; *La philosophie de l'ordre juridique*, pág. 376) assim expõe o fundamento dos direitos individuais:

É evidente que o Estado, existindo para realizar o bem público, para criar e manter as condições necessárias ao bem-estar e à felicidade dos homens, tem o dever elementar de tratar os homens com justiça.

Justiça, é dar a cada um o que é seu, é tratar o homem como homem, e não como uma planta ou um animal. Ora, o que pertence tão intimamente ao homem que realmente se identifica com sua natureza, é a vida, os membros corporais, as faculdades espirituais.

Tem, pois, o Estado o dever de respeitar a vida, a integridade física e as faculdades espirituais do homem, e este tem o direito de exigir da sociedade política a manutenção das condições para existência e prosperidade de sua vida física e intelectual.

Mas, viver, no sentido verdadeiramente humano, não é apenas possuir a vida, senão expandi-la, exercê-la em suas múltiplas manifestações. Daí a necessidade de o homem procriar, associar-se,

manifestar suas faculdades intelectuais pela palavra escrita ou falada. Consequentemente, o Estado tem obrigação de respeitar essa atividade.

Tudo isso é a *liberdade*, são os direitos do indivíduo à vida, à associação, à locomoção, à comunicação do pensamento, prerrogativas fundamentais do cidadão, direitos comumente chamados individuais, naturais, inalienáveis. O Estado, por um princípio essencial de justiça, tem de respeitá-los, não lhes podendo traçar outros limites senão aqueles absolutamente necessários à coexistência social.

Quer isso dizer que cada homem pode exercer suas atividades físicas e espirituais, pode exercer seus direitos até onde não prejudique igual direito dos outros homens, não ofenda o bem público.

Além disso, "para ganhar a vida, para aperfeiçoá-la, e como termo dessa atividade, o homem é levado a produzir obras de toda espécie, que saem de suas mãos e de seu espírito. Ora, é natural que essas obras sejam atribuídas ao seu autor, operário, artista ou sábio, na medida em que as criou; elas são suas, pois procedem dele. É justo, portanto, que o proveito e a honra revertam em seu benefício, e que possa aplicar para si mesmo o fruto do seu esforço". É o direito de propriedade.

Sendo a sociedade política constituída pelos homens e para os homens, todos eles devem participar dos seus benefícios e dos seus encargos: é o princípio da igualdade perante a lei. Não obstante as diferenças naturais e adquiridas que fazem os homens desiguais, uns doentes e outros sãos, uns mais inteligentes, outros menos, ricos, pobres, pretos e brancos, todos têm uma igualdade, ou melhor, uma unidade essencial — a de serem homens. Todos, pois, têm direito a uma parte dos benefícios que a vida social proporciona e têm o dever de desempenhar os encargos que ela acarreta.

Mas, seria flagrante desigualdade se o Estado tratasse igualmente a todos os indivíduos, pois eles são desiguais. A verdadeira igualdade, segundo a frase clássica, consiste em tratar desigualmente aos indivíduos desiguais, e na medida em que eles desiguam. Assim, o Estado não deve estabelecer diferenças por motivo de nascimento, de classe, de raça, de crença ou de opinião; todos são iguais perante a lei: todos têm direito à proteção, à

segurança, à propriedade, à liberdade enfim. Mas os benefícios e os encargos são distribuídos, não igualmente, e sim proporcionalmente à situação de cada indivíduo, às suas forças, aos seus méritos, às suas necessidades. Os fracos precisam de proteção maior, os abastados pagam mais, as funções e empregos são dados aos mais capazes intelectual e moralmente, os prêmios são conferidos aos melhores, as penalidades, aos criminosos.

Tudo isso foi resumido de modo perfeito no art. 6.º da "Declaração dos direitos do homem e do cidadão" feita pela Revolução Francesa de 1789. "A lei deve ser a mesma para todos, quer quando proteger, quer quando punir. Todos os cidadãos sendo iguais perante ela, serão igualmente admitidos a todas as dignidades, funções e empregos segundo sua capacidade, e sem outra distinção senão a dos seus talentos e de suas virtudes."

Vimos que a sociedade política, o Estado, é uma formação natural, inerente à sociedade humana, e o seu objetivo, também natural, é o bem público. Consequentemente, todos os homens que a constituem têm, ou devem ter um interesse igual na sua existência, no seu bom funcionamento, no cumprimento de sua missão, que é assegurar aos seus membros condições efetivas do bem-estar, segurança e prosperidade. Todos os cidadãos, portanto, têm o direito e o dever de tomar parte na organização e na direção da sociedade política.

Esse é um princípio iniludivelmente inferido pela razão e o bom-senso, e se denomina liberdade e igualdade política.

Nenhuma teoria ou doutrina seria capaz de provar que o governo, o poder, pertence exclusivamente a um determinado indivíduo, família ou classe, com exclusão de todos os outros membros da sociedade. Semelhante idéia pode ser, e foi, a pretensão ou a crença de algumas dinastias ou fanáticos, que se julgaram diretamente escolhidos por Deus para governar os homens. Não foi nunca afirmado por nenhuma filosofia sã e racional.

Evidentemente, o princípio da igualdade política é relativo. Há certas restrições naturais, que não invalidam mas tornam efetivo e útil o preceito. Assim, certos indivíduos membros da sociedade política são temporária ou definitivamente incapazes de tomar

parte na direção e no governo, justamente porque, devido a circunstâncias naturais, não têm capacidade de se dirigirem a si próprios, como por exemplo os menores e os loucos.

Outros, como determinados criminosos, revelam tal perversidade, falta de critério e desprezo pelos deveres elementares do homem, que seria insensato permitir-lhes opinar e decidir sobre assuntos tão graves.

Quando se afirma que todos têm *igualmente* direito de intervir no governo da sociedade, não se quer dizer que todos têm direito de *intervir igualmente*.

A extensão e a importância da intervenção dos indivíduos no governo não podem ser iguais para todos. Se assim devesse ser, o único processo lógico para a escolha dos governantes seria o sorteio. Por estranho que pareça, assim se fez em muitas cidades gregas da antiguidade. De tempos em tempos, os cidadãos se reuniam na praça pública e a sorte designava aquele ou aqueles que deveriam governar a comunidade.

Nos Estados modernos, porém, esse método seria desastroso, pois o manejo dos negócios é tarefa tremendamente complexa, que só os homens altamente dotados, moral e intelectualmente, conseguem desempenhar com proveito para a coletividade. Por isso, compete à própria coletividade escolher os seus melhores cidadãos para os cargos de governo.

Os direitos sociais. Do ponto de vista negativo, isto é, do que o Estado não pode fazer, a doutrina individualista e a solidarista chegam às mesmas conclusões.

Do ponto de vista positivo, porém, a divergência é profunda. Assim, por exemplo, a concepção individualista entende que cada indivíduo tem o direito de aplicar sua atividade no domínio que melhor entender.

Todo o homem tem direito de trabalhar, dizem os individualistas. Todo o homem tem o *dever* de trabalhar, afirmam os solidaristas. Todos têm direito à instrução, dizem aqueles; todos têm o dever de instruir-se, corrigem estes.

A doutrina solidarista criou as obrigações positivas do Estado,

os chamados direitos sociais. Partindo do ponto de vista de que o indivíduo deve desenvolver suas aptidões físicas, morais e intelectuais em benefício da sociedade, ela concluiu logicamente que o Estado deve favorecer essa atividade, criando todas as facilidades para o completo desenvolvimento da personalidade humana e obrigando mesmo a esse desenvolvimento.

Daí o dever do homem de trabalhar, de instruir-se, de cuidar da própria saúde, e o dever do Estado de compeli-lo a assim proceder.

Na realidade, a concepção atual dos direitos sociais é mais ampla e menos dogmática da que professam os adeptos da doutrina solidarista.

Artaza assim se manifesta sobre eles:

"Ao exame dos direitos individuais, isto é, das limitações ou obrigações negativas que o Estado impõe ao próprio poder para que os indivíduos possam livremente desenvolver suas atividades, deve seguir como complemento o estudo dos direitos sociais, ou, o que é a mesma coisa, das obrigações positivas, cujo cumprimento o Estado se impôs, também para benefício dos indivíduos.

"Ambas as classes de direitos têm a mesma natureza jurídica: são limitações que o Estado se impõe a si mesmo. As duas classes de direitos dizem respeito ao indivíduo e à sociedade, porque são igualmente necessários para a vida do indivíduo e da sociedade. Diferenciam-se somente na forma das limitações que o Estado se impõe em um e outro caso. Por isso deveriam denominar-se obrigações negativas e obrigações positivas do Estado.

"Mas, tendo-se conservado a denominação de direitos individuais às obrigações negativas, em homenagem à doutrina individualista que os proclamou, às obrigações positivas denominamos direitos sociais, em homenagem às doutrinas sociais a que se deve o seu reconhecimento." (*Derecho Político*, págs. 101-102.)

Como bem assinala o autor acima citado, os direitos sociais são obra das doutrinas sociais, cujo surto mais vivo se iniciou em meados do século XIX. Fruto de largas e gloriosas campanhas, no livro, na imprensa, nos comícios e nos parlamentos, lutas nem sempre incruentas e não raro desvirtuadas por fanatismos conde-

náveis, os direitos sociais representam as mais nobres e generosas conquistas da nossa civilização. É a vitória das aspirações de milhões de seres a quem a fortuna jamais sorriu e de todos os que, sob a égide protetora do Estado, mas na humildade e na pobreza, nos campos, nas cidades, nas escolas, nos laboratórios, concorrem com o seu suor e a sua vida para o prodigioso progresso material do mundo contemporâneo.

Os direitos sociais não são apenas, como muitos supõem, as reivindicações de classe, a vitória do trabalho na sua luta constante contra o capital. São igualmente conquistas de ordem moral e intelectual.

Enquanto que os direitos individuais constituem, em essência, obrigações negativas para o Estado, isto é, a proibição de os poderes públicos agirem contra a vida, a propriedade, a liberdade de locomoção, de culto, de expressão de pensamento dos indivíduos, os direitos sociais são normas de ação, obrigações positivas, para o Estado, de promover, assegurar e melhorar a saúde pública e a assistência social sob todas as suas formas.

Aqueles, são os direitos do indivíduo à vida e à liberdade; estes, são os direitos do indivíduo à saúde, à educação, ao amparo contra a moléstia, os acidentes do trabalho e a morte e, em geral, a garantia do seu desenvolvimento moral, intelectual e físico.

Conciliando as diversas doutrinas, se não nos seus fundamentos pelo menos no reconhecimento dos direitos da pessoa humana, a Organização das Nações Unidas (ONU) em 1948 proclamou a Declaração Universal dos Direitos do Homem, que é sem dúvida a mais solene e completa enunciação dos direitos individuais e sociais.

CAPÍTULO XIV

CONSTITUIÇÃO

CONCEITO E DEFINIÇÕES DE CONSTITUIÇÃO. CONSTITUIÇÃO COSTUMEIRA E CONSTITUIÇÃO ESCRITA. CONSTITUIÇÕES RÍGIDAS E CONSTITUIÇÕES PLÁSTICAS. A CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS.

Conceito e definições de Constituição.

O termo Constituição é empregado em sentido amplo ou em sentido restrito. Na acepção geral, Constituição é a própria organização do Estado, são as instituições políticas e jurídicas que o formam e lhe caracterizam a estrutura. Nessa acepção, todos os Estados têm e sempre tiveram Constituição, que compreende as tradições e costumes políticos, as leis e documentos que regulam a sucessão nos tronos, criam órgãos e lhes regulam o funcionamento.

Em sentido restrito, que é o usual, Constituição é o conjunto de preceitos jurídicos, geralmente reunidos em um código, que discrimina os órgãos do poder público, fixa-lhes a competência, declara a forma de governo, proclama e assegura os direitos individuais.

Inúmeras são as definições dadas pelos autores: é a lei fundamental do Estado, anterior e superior a todas as outras (*Orban*); fixa as relações recíprocas entre governantes e governados (*Les-trade*); é o corpo de regras e máximas de acordo com as quais os poderes da soberania são habitualmente exercidos (*Cooley*); é um instrumento escrito que discrimina os poderes e suas limitações, separa as funções e define a autoridade de cada ramo de governo

(Watson). (Todas estas definições, in *Carlos Maximiliano — Comentários à Constituição.*)

O conceito e a definição de Constituição variam, é bem de ver, com o ponto de vista político e filosófico em que cada um se coloca. *Aristóteles* definiu-a como o "princípio segundo o qual estão organizadas as autoridades públicas, especialmente aquela que é superior a todas e soberana". O grande filósofo referia-se somente ao poder e esquecia os governantes. *Romagnosi* definiu-a como sendo a lei que o povo impõe aos seus governantes, para se tutelar contra o despotismo. Caiu assim no defeito oposto à primeira noção dada.

Constituição
costumeira e
Constituição
escrita.

Até fins do século XVIII eram costumeiras ou consuetudinárias as Constituições dos Estados.

Compunham-se de praxes, tradições, costumes e às vezes de uma ou outra lei ou documento, como por exemplo a Magna Carta. Esses preceitos jurídico-políticos não estavam reunidos, codificados. Eram por isso pouco conhecidos fora do círculo dos juristas e leigos das cortes, não tinham precisão nem fixidez.

A filosofia política do século XVIII incluiu, entre seus princípios de organização do Estado, a necessidade de uma Constituição escrita, pelos seguintes motivos:

- a) tendo o Estado, por origem, um *contrato*, a Constituição seria a expressão e a renovação desse pacto primitivo;
- b) a clareza, a firmeza da lei escrita sobre a lei costumeira, que é sujeita a deformações;
- c) a Constituição escrita é mais solene, tem mais garantias, não pode ser alterada e é muito mais fácil de ser conhecida por todos;
- d) é um meio de educação política para o povo, que pela sua leitura adquire consciência mais nítida de seus deveres e direitos. (*Queirós Lima — Teoria do Estado*, pág. 303.)

Inspirada nesses princípios, a primeira Constituição escrita foi a dos Estados Unidos da América do Norte, em 1787. A seguir

a França, em consequência da Revolução, promulgava a sua, em 1791, substituída por várias outras.

Com a emancipação das colônias espanholas da América, desde 1812 foram promulgadas as Constituições das novas nações americanas.

O Brasil, em 1824, passou também a possuir uma Constituição escrita. Aos poucos, naturalmente ou por força de revoluções políticas, todos os Estados modernos adotaram Constituições escritas, com exceção apenas da Inglaterra.

A Inglaterra nunca reuniu em um código escrito as várias leis fundamentais, as praxes e costumes políticos que lhe dão organização estatal. Inúmeras são as *cartas de liberdade*, atas, petições de direitos, os documentos políticos enfim, que, com as normas e costumes tradicionais, formam a Constituição não escrita da Grã-Bretanha. Modernamente, com a formação dos *domínios* e da *Commonwealth*, mais complexa se tornou essa organização, sem que o povo inglês, no entanto, formasse na corrente dos Estados de Constituição escrita.

Constituições
rígidas e
Constituições
plásticas.

Em geral, as Constituições escritas, para serem alteradas, prefixam exigências especiais, que tornam a emenda ou modificação mais difícil e demorada do que a elaboração de uma lei ordinária. Chamam-se *rígidas* as Constituições dessa natureza, e *plásticas* as que podem ser alteradas pelo Parlamento com as mesmas formalidades usadas para a feitura de uma simples lei.

Assim, por exemplo, a Constituição americana, que é do tipo rígido, exige para ser emendada que a proposta seja apresentada por dois terços dos membros do Congresso ou dois terços das Assembléias dos Estados; e, mesmo depois de aprovada a proposta pelo Congresso, a emenda só entrará em vigor se for ratificada por três quartos das Assembléias estaduais ou convenções especialmente reunidas nos Estados para esse fim.

No Brasil, quer a Constituição imperial, quer as republicanas, exigiram sempre trâmites mais demorados e requisitos especiais para sua reforma.

A razão da rigidez constitucional é que, sendo ela uma lei fundamental que organiza o Estado, não deve ser reformada ou alterada constantemente, mas apenas quando imperiosas necessidades o exigam. Por isso a aprovação de suas emendas demanda mais tempo e requer maiorias grandes nos proponentes, a fim de que paixões de momento e interesses passageiros não prevaleçam.

A constitucionalidade das leis.

O princípio da constitucionalidade das leis é, em síntese, o de que, sendo a Constituição a lei básica e fundamental, todas as outras leis devem ser conformes aos seus preceitos e ao seu espírito. Toda a lei ordinária que, no todo ou em parte, contrarie ou transgrida um preceito da Constituição, diz-se *inconstitucional*, tem um vício que a anula e deve ser declarada tal pelo poder competente, que é o Judiciário.

O princípio da constitucionalidade das leis foi adotado pela Constituição dos Estados Unidos da América e depois por todos os Estados americanos. Na Europa, no entanto, ele não tem aceitação.

Os juristas e políticos americanos defenderam sempre esse princípio de que as leis ordinárias devem em tudo conformar-se com o texto constitucional, porque vêem nele não só uma harmonia necessária na ordem jurídica estatal como também uma garantia inestimável para os cidadãos contra abusos de poder ou erros dos órgãos públicos. Dando ao judiciário a competência de declarar a inconstitucionalidade das leis, atribuíram ao órgão jurídico por excelência o papel de interpretar a Constituição.

Exatamente por isso é que a mentalidade européia se mostra avessa àquele princípio, por entender que, sendo o Poder Legislativo eleito pelo povo para elaborar as leis, nenhum outro poder, e menos ainda o Judiciário que não é eleito, deve sobrepor-se a ele negando cumprimento às leis elaboradas regularmente. Além disso, alegam os tratadistas europeus, seria dar aos magistrados atribuições de caráter político, e de supremacia sobre o Legislativo.

Mesmo entre juristas americanos o princípio da constitucionalidade tem encontrado adversários, que, entre outros argumentos, invocam o de que dar aos tribunais aquela faculdade é, afinal,

permitir que a filosofia jurídica dos juizes prevaleça sobre a do Parlamento. Raras são as leis que ferem expressamente a Constituição; quase sempre é uma questão de ponto de vista, de interpretação do espírito da lei fundamental. E, neste caso, é difícil dizer por que o ponto de vista de um tribunal seja superior ao do Parlamento.

Por isso, uma corrente doutrinária, já com reflexo em Constituições modernas, tem aconselhado uma solução mista. Dá ao Judiciário a faculdade de decretar a inconstitucionalidade de uma lei, mas permite que o Parlamento, em nova deliberação e por dois terços de votos, reafirme a validade da lei.

CAPÍTULO XV

A DIVISÃO DE PODERES

CENTRALIZAÇÃO INICIAL E DIFERENCIAÇÃO GRADUAL DAS FUNÇÕES DO ESTADO. A ESPECIALIZAÇÃO DAS FUNÇÕES NO ESTADO MODERNO. A TEORIA DA DIVISÃO DOS PODERES. SEPARAÇÃO DE PODERES E COORDENAÇÃO DE PODERES. O PODER LEGISLATIVO; UNIDADE E DUALIDADE DE CAMARAS. ARGUMENTOS PRÓ E CONTRA A DUALIDADE DE CAMARAS. IMUNIDADE PARLAMENTAR. O PODER EXECUTIVO. O PODER JUDICIÁRIO.

Centralização inicial e diferenciação gradual das funções do Estado.

Vimos que o Estado, para promover o bem público, que é o seu fim, tem uma competência maior ou menor, isto é, exerce a atividade sobre um conjunto de assuntos, serviços ou objetos que varia no tempo e no espaço. Ampla ou restrita, porém, a atividade do Estado tem de se exercer, mantendo a ordem interna, assegurando a defesa contra perigos externos, realizando vários serviços para o bem-estar e o progresso da coletividade. Através da competência o poder do Estado é exercido para promover a realização do bem público.

Nas primeiras fases de sua organização e evolução, o poder do Estado encontra-se concentrado em uma pessoa, quer seja pessoa física, singular, ou pessoa coletiva, e toda a atividade é exercida por esse órgão único e supremo. Nas sociedades primitivas, o chefe mantém a ordem interna, julga os dissídios, impõe penalidades,

comanda os guerreiros e geralmente desempenha funções religiosas, é feiticeiro, mago, sacerdote. Tudo que interessa à vida do grupo, e que hoje denominamos direito, moral, religião, administração, serviços públicos, governo etc., é exercido por um órgão único, que pode ser um homem ou uma assembléia, como acontecia, por exemplo, nas democracias gregas. Ainda no período medieval, os príncipes eram os chefes militares, os juizes, os administradores exclusivos em seus domínios.

Mas, mesmo nos grupos primitivos essa concentração total do poder e da atividade pública em um só órgão não foi de longa duração. O aumento do território e da população, nos grupos mais complexos, obrigava necessariamente a delegação de certas atribuições a pessoas da confiança do chefe ou príncipe, que não conseguiria mais atender pessoalmente a tudo. Ainda que a autoridade permanecesse em princípio concentrada nele, o seu exercício tinha de ser dividido entre várias pessoas. É a lei natural da especialização das funções e da divisão do trabalho nas sociedades complexas e relativamente adiantadas.

Nas monarquias orientais e mesmo nas monarquias absolutas da Idade Média, conquanto o poder resida de direito no príncipe, o exercício do poder é delegado a vários órgãos auxiliares, com funções ainda mal definidas, todos subordinados ao monarca. Assim, por exemplo, a função judiciária, que requer estudo e conhecimento de velhos costumes, máximas e processos, é atribuída a especialistas, aos *legistas* que, no começo, apenas estudam o caso e o apresentam ao rei sugerindo-lhe a decisão. Com o aumento do território e da população e, conseqüentemente, dos casos a decidir, o rei incumbia a funcionários especiais a função de julgar em seu nome.

Outros ramos da atividade do Estado, pelas mesmas razões e por outras, vão-se também destacando e criam-se órgãos especiais para desempenhá-la. Foi o que se deu na Inglaterra, com a função legislativa que, através de lutas e conquistas sucessivas, o Parlamento conseguiu retirar das mãos do monarca e exercê-la com autonomia.

A
especialização
das funções
no Estado
moderno.

A teoria das funções do Estado, mais comumente denominada teoria da divisão dos poderes, é matéria de várias divergências entre os tratadistas de Direito Público. Deixemos de lado as polêmicas, e encaremos o assunto de um ponto de vista médio.

De modo geral, examinada a atividade do Estado moderno, não obstante sua extrema complexidade, podemos distinguir três modalidades ou espécies de funções. Em primeiro lugar vemos o poder manifestar-se sob a forma de normas gerais e obrigatórias para todos os habitantes, isto é, atos do Estado que se impõem a todos os que se encontram em determinadas situações. É a *função legislativa*, ou o *Poder Legislativo*, como se diz na linguagem clássica do Direito Público. Do mesmo modo que nos organismos cada função tem um órgão especial que a desempenha, assim também no Estado à função de fazer as leis corresponde um órgão peculiar, que é o *órgão legislativo*, também chamado *Poder Legislativo*: é o *Parlamento*, *Assembléia Nacional*, *Congresso* etc. Sua denominação varia nas diversas Constituições. Além dessa, há outra função importantíssima, que o Estado executa, não tendo em vista promulgar leis que regulem a vida social, e sim por meio de atos singulares, visando objetivos concretos, particulares. Assim acontece quando o Estado nomeia funcionários, cria cargos, executa serviços públicos, como os relacionados com a educação e a saúde públicas, construção de estradas, portos etc.; arrecadação de impostos, organizações das forças de terra, mar e ar etc., etc. Essa função denomina-se, com manifesta impropriedade, *função executiva* ou *Poder Executivo*. Outros preferem designá-la *função administrativa* ou *administração*, simplesmente. O órgão executivo, também chamado *Poder executivo* é, nas monarquias, o rei com os seus ministros de Estado, e nas Repúblicas o Presidente, também com os seus ministros de Estado. Esta discriminação é geral e provisória, pois veremos que o órgão executivo tem caracterização especial nos regimes parlamentares, presidenciais e diretoriais.

Por fim, a terceira grande função do Estado aparece quando ele dirime os dissídios surgidos entre os cidadãos por motivo da aplicação das leis, quando julga e pune os infratores dessas leis, quan-

do, em resumo, ele declara o Direito, aplica as leis aos casos particulares, faz reinar a justiça nas relações sociais, assegura os direitos individuais. Essa é a *função judiciária* e o órgão respectivo é formado pelos tribunais e juizes, o *Poder Judiciário*. Vemos, assim, que nos Estados modernos as funções estão especializadas, tendo cada uma seu órgão próprio. É o que se denomina *divisão dos poderes*.

A teoria
da divisão
dos poderes.

A especialização das funções ou divisão dos poderes no Estado é a consequência natural do desenvolvimento social, da complexidade crescente da atividade do poder público, do progresso material e moral dos povos. Os filósofos e escritores têm procurado as razões e causas desse fato, têm indagado sua utilidade e alguns mesmo, apesar de tratar-se de um fenômeno natural a sociedades políticas, têm-lhe negado a legitimidade.

Já Aristóteles, na *Política*, dizia que na organização do Estado há três partes, que devem merecer especial cuidado. A primeira é a assembléia dos cidadãos, o corpo deliberante, o verdadeiro soberano; a segunda é a magistratura, isto é, os funcionários designados pela assembléia para certas funções; a terceira é o corpo judiciário. No entanto, Aristóteles, se discriminou os órgãos, confundiu as funções, pois deu à assembléia o conjunto de todas as atribuições, sendo os dois outros órgãos simples delegações suas, sem atribuições bem definidas.

Depois do filósofo grego a doutrina da divisão dos poderes permanece longos séculos sem merecer qualquer atenção dos escritores.

Machiavelli não lhe faz nenhuma menção precisa; Bodin apenas sustenta a conveniência de separar a administração da justiça das atribuições do rei.

Locke é o primeiro escritor que realmente elabora uma teoria da divisão dos poderes. Inspirado na Constituição inglesa, diz ele em seus *Ensaio*s que é necessário que as funções do Estado sejam exercidas por órgãos diferentes. "O Poder Legislativo é o que tem o direito de determinar a forma como se deve empregar o poder

público, para proteger a comunidade e seus membros. As leis podem ser elaboradas em pouco tempo, e assim não é necessário que o Poder Legislativo esteja sempre reunido. Por outro lado, dada a fragilidade humana, grande seria a tentação de abusar do poder se as mesmas pessoas que fazem as leis devessem executá-las. Assim, o Poder Legislativo deve estar separado do Executivo." Além desses dois poderes, Locke distinguia ainda o Poder *Confederativo* ou das relações internacionais, e o *Discrecionalário*, atribuições extraordinárias que o governo exerceria de acordo com as leis.

Coube, porém, a Montesquieu, jurista e filósofo francês (Charles de Sécondat, Barão de Montesquieu, 1689-1755), autor do *Espírito das Leis*, não somente elaborar uma teoria completa da divisão dos poderes como também difundi-la por toda a Europa, vindo a constituir um dos maiores fatores na organização dos Estados modernos.

Na sua famosa obra, que é um tratado de Direito Político, depois de estudar a Constituição da Inglaterra, Montesquieu lança as bases da sua doutrina, e justifica-a com vários argumentos.

"Em todo o Estado — diz ele — há três espécies de poderes, o Poder Legislativo, o Poder Executivo das coisas que dependem do Direito das gentes, e o Poder Executivo das que dependem do Direito civil. Pelo primeiro o príncipe ou magistrado faz leis para algum tempo ou para sempre, e corrige ou ab-roga as que estão feitas. Pelo segundo, ele faz a paz ou a guerra, envia e recebe embaixadas, estabelece a ordem, prevê as invasões. Pelo terceiro, pune os crimes e julga os dissídios dos particulares. Chama-se a última o poder de julgar e a outra simplesmente o Poder Executivo do Estado." (*Espirit des Lois*, livro XI, cap. VI.)

Depois de distinguir assim os três poderes, Montesquieu passa a expor as razões pelas quais eles devem estar separados:

"A liberdade política somente existe nos governos moderados. Mas nem sempre ela existe nos governos moderados. Só existe quando não se abusa do poder, mas é uma experiência eterna que todo homem que detém o poder é levado a dele abusar: e vai até onde encontra limites. Quem o diria? A própria virtude precisa

de limites. Para que não se abuse do poder é necessário que pela disposição das coisas o poder limite o poder.

"Quando, na mesma pessoa ou no mesmo corpo de magistrados, o Poder Legislativo está unido ao Poder Executivo, não há liberdade, pois é de esperar que o mesmo monarca ou assembléia faça leis tirânicas e as execute tiranicamente. Não há também liberdade, se o poder de julgar não está separado do Poder Legislativo e do Executivo. Se aquele estiver unido ao Poder Legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos será arbitrário, pois o juiz será também legislador. Se o poder de julgar estiver unido ao Poder Executivo, o juiz terá a força de um opressor. Tudo estará perdido se o mesmo homem ou a mesma assembléia de notáveis, ou de nobres ou do povo exerce os três poderes, o de fazer as leis, o de executar as resoluções e o de julgar os crimes ou dissídios dos particulares." (Op. cit. e loc. cit.)

Separação de poderes e coordenação de poderes. A teoria de Montesquieu teve extraordinária repercussão na filosofia política e nas Constituições escritas que se promulgaram nos fins do século XVIII, tornou-se um dogma na ciência constitucional. Por efeito mesmo de sua divulgação, ela também sofreu modificações, nem sempre para melhor, quer nas legislações quer nas doutrinas que a aceitaram. Montesquieu, se bem que demonstrando a necessidade da separação dos poderes, julgava também necessário que eles fossem harmônicos; que se limitassem reciprocamente, mas não fossem absolutamente separados e não se paralisassem uns aos outros. Os revolucionários franceses de 89, porém, aceitando a doutrina, desvirtuaram-na, proclamando a separação absoluta das funções do Estado, de sorte que os três poderes não se limitavam reciprocamente, mas em verdade se entravavam, provocando conflitos e determinando a paralisação da atividade pública.

A organização política dos Estados modernos, mau grado o que possa dispor a letra das suas Constituições, não consagra a separação absoluta de poderes no sentido em que pretendeu realizá-la a assembléia revolucionária. Há separação de órgãos, especialização de funções, mas há cooperação entre os órgãos, exatamente para o fim que Montesquieu almejava: para que o poder limite o po-

der. Assim, a função legislativa é desempenhada principalmente pelo órgão legislativo, o Parlamento, mas o órgão executivo coopera na função, propondo leis, e limita-o negando a sanção ou vetando as leis. O órgão judiciário igualmente, porque pode declarar a inconstitucionalidade de uma lei. Por sua vez, o Legislativo colabora com o Executivo e limita-o, pois muitos atos deste ficam dependendo da aprovação do primeiro. Além disso, cada órgão exerce principalmente sua função peculiar, porém não exclusivamente, pois pratica atos que por sua natureza pertencem a função diversa.

O Poder Legislativo; unidade e dualidade de câmaras. O Poder Legislativo é denominado geralmente Parlamento, termo que vem do baixo latim *parliamentum* e na Inglaterra foi empregado para designar a Câmara dos Lordes e a Câmara dos Comuns que, com a Coroa, exercem o poder ou a soberania. (Artaza — op. cit., pág. 115.) O Parlamento foi sempre o órgão através do qual a aristocracia e o povo, no período medieval, procuravam pôr limites à autoridade absoluta dos reis. Essa é a história do Parlamento inglês. A teoria de Rousseau sobre a soberania concorreu também, de modo definitivo, para a criação e a importância crescente dos Parlamentos nos Estados modernos. Segundo aquela teoria, a soberania reside na coletividade toda e como a vontade geral se exprime pela lei, o povo, não podendo votá-la diretamente, elege para esse fim os Parlamentos, que são assim órgãos da vontade geral.

Na verdade, a função do Parlamento não se limita à elaboração das leis; sua influência tem-se tornado cada vez maior, e em alguns regimes, como no governo parlamentar, é o Parlamento afinal quem nomeia e destitui o Poder Executivo, o Conselho de Ministros ou Gabinete.

Uma idéia há que parece ter realizado a unanimidade na doutrina e se afirmado como regra quase sem exceção nas Constituições dos povos cultos — a dualidade de câmaras, a divisão do órgão legislativo em duas assembleias. Penoso trabalho seria perquirir, entre os tratadistas de Direito Constitucional, um nome de

valor que combatesse o princípio da dualidade de câmaras. A maioria, nem sequer o considera ponto passível de controvérsia, e passa-o em silêncio. A democracia, a república, a monarquia, a ditadura, o sufrágio, a divisão de poderes, o federalismo e o unitarismo, o governo presidencial e o parlamentar, a própria liberdade e até a justiça, têm detratores ferrenhos e apaixonados paladinos; têm os que negam, com ódio às vezes, e os que defendem com fervoroso entusiasmo.

A dualidade de câmaras permanecia pacífica e incontroversa, tornara-se um axioma do Direito Constitucional moderno, na frase feliz de *Esmein*. Depois da lição de Montesquieu, preconizando-a como a garantia suprema da liberdade; depois de algumas controvérsias, logo abafadas, na assembleia revolucionária de 89, na França, sobretudo depois da tirania sangrenta da Convenção, assembleia única, e de efêmeras tentativas infelizes, a dicotomia do Legislativo passou a ser a regra unânime na doutrina dos mestres e na vida política dos grandes Estados.

Modernamente, no entanto, as primeiras dúvidas, há tanto tempo mortas, parece terem revivido. Já não é tão difícil encontrar entre os escritores quem indague se a unidade do Legislativo não seria um sistema superior, mais útil e mais fecundo.

Convém notar que essas opiniões não têm surgido entre os tratadistas de Direito Constitucional, mas entre publicistas que versam alguns problemas do Estado moderno e, principalmente, entre políticos e parlamentares. Sem pretender sugerir, com esse reparo, menor autoridade nas críticas contra a dualidade de câmaras, veremos que o fato explica em grande parte a veemência dos ataques.

Quando *Esmein* e outros escritores consideram o bicameralismo como um axioma em Direito Constitucional moderno, não se afastam da lição da experiência e do que demonstra o Direito comparado dos maiores Estados.

A Inglaterra e os Estados Unidos, as duas tradicionais democracias onde a Europa e a América vão abeberar-se dos princípios liberais e de uma sólida organização política, possuem duas câmaras legislativas. Na Grã-Bretanha, com a Câmara dos Lordes e

a dos Comuns, cuja existência é multissecular, nos Estados Unidos, com o Senado e a Câmara dos Representantes, que vêm do século XVIII, a evolução política, o progresso material e moral, a complexidade crescente dos órgãos e objetivos do Estado têm sido outros tantos fatores e circunstâncias em favor da conservação dos dois ramos do Legislativo, segundo a lição unânime dos seus escritores.

E talvez o exemplo das duas grandes democracias haja constituído o motivo pelo qual todos os povos civilizados buscaram na dualidade de Câmaras uma garantia eficaz para o bom funcionamento da sua vida legislativa e das liberdades individuais.

Argumentos
pró e contra
a dualidade
de câmaras.

Várias são as razões políticas e jurídicas do princípio da dualidade de câmaras.

a) O mais velho e talvez o mais forte dos argumentos provém de *Montesquieu* e é uma consequência da divisão dos poderes. Mais que os indivíduos, os corpos coletivos que exercem o poder têm propensão para dele abusar. E de todos os poderes de um Estado democrático, o Legislativo é sem dúvida o maior. Confiá-lo inteiramente a uma câmara única é criar circunstâncias favoráveis ao despotismo, e o das assembleias é talvez o mais terrível de todos. A Convenção francesa ficou, nesse particular, como uma tremenda lição, que não deve ser esquecida. Fonte exclusiva da lei, a câmara única tende incoercivelmente a absorver os demais poderes, e nas épocas agitadas sobretudo ela com facilidade se transforma em tirania, onímoda e irresponsável, a menos que o Executivo, em tempo e pela força, não a subjogue e aniquile.

É necessário, dizia *Montesquieu*, que o poder limite o poder, e o Legislativo dividido em dois ramos é a melhor garantia contra o despotismo de uma assembleia, pois seria quase impossível que as duas se aliassem para oprimir o povo.

b) A segunda câmara tem um papel moderador sobre a câmara popular. Esta, geralmente, é mais atingida pelas agitações políticas e as paixões populares. Mais numerosa e eleita por menos tempo que a segunda câmara, não apresenta a mesma estabilidade e sere-

nidade, vê-se obrigada, se não a cortejar as multidões, pelo menos a refletir mais de perto as suas emoções e impulsos, votando leis e resoluções de que cada deputado, individualmente, não seria capaz de assumir a responsabilidade.

A segunda câmara, o Senado, eleito por tempo muito maior, composto quase sempre de homens amadurecidos, pela idade e pela experiência, não se deixa facilmente transformar em joguete das paixões de momento. É mais ponderado, mais conservador, representa melhor a força inibitória, tão necessária ao acerto nas ações e ao progresso, como o espírito inovador.

Para que exerça essa função moderadora, não é necessário que o Senado seja formado de elementos aristocráticos, como acontecia com as antigas câmaras altas. A simples exigência de uma idade mais elevada para a elegibilidade e a maior duração do mandato, são fatores bastantes para dar-lhe essa influência benéfica em um regime de opinião.

A segunda câmara dá ao processo de elaboração das leis, maiores garantias de exatidão e utilidade. A câmara popular, mais impulsiva, mais ligada a compromissos partidários, mais próxima das imposições do Governo e dos eleitores, vota muitas vezes leis prejudiciais, inoportunas e perigosas. O exame pelo Senado pode corrigir esses defeitos, e muitas vezes os deputados somente não votam certas leis mais ou menos desastrosas pela certeza de que não passariam no Senado.

Com uma câmara única, os conflitos entre ela e o Executivo são quase fatais. Um domina o outro poder, ou se desavêm frequentemente, com grave perigo para a nação.

Existindo duas câmaras, o perigo é remotíssimo. Se ambas se aliam contra o Executivo, é geralmente porque lhes assiste razão (pelo menos essa é uma presunção democrática) e aquele terminará submetendo-se. Se apenas uma entra em conflito, a outra, na maioria dos casos, resolvê-lo-á, como mediadora, evitando assim golpes de Estado, o que seria muito de temer com uma câmara só.

Esmein, já citado, considera a dualidade de câmaras como um axioma do Direito Constitucional moderno, e dedica em sua defesa várias das páginas clássicas do seu tratado.

A lição do grande mestre foi seguida por todos os seus continuadores. *Duguit* — (*Traité*, vol. II, págs. 696 e segs.) — repete-lhe os argumentos e endossa-os com a sua imensa autoridade. *Hauriou* — (*Droit Const.*, 2.^a ed. 1929, pág. 477) — diz: — “É que, com efeito, a dualidade de câmaras é a condição essencial à moderação do poder, sem a qual não há governo constitucional possível.” *Orlando* — (*Principii di diritto costituzionale*, 1921, pág. 184) — diz que “a dualidade de câmaras provém da necessidade de reprimir aquela tendência para abusar, que é uma consequência psicologicamente necessária de sentir-se alguém único depositário de um grande poder”. *Barthélemy* — (*Traité de Droit Const.*, 2.^a ed., pág. 461) — diz que a dualidade é uma instituição fundamental na democracia organizada. *Brunialti* — (*Il diritto cost. e la politica*, vol. I, págs. 664 e segs.) — dedica longas páginas para demonstrar, do ponto de vista político, social e jurídico, a necessidade da segunda câmara. *Bryce* — (*Modern Democracies*, 3.^a ed., vol. II, pág. 410) — após ter estudado a sua origem e função consagra um longo parágrafo “às razões pelas quais em nosso tempo, torna-se necessária uma segunda câmara”. *Woodburn* — (*The American Republic*, pág. 200) — adota a frase do grande *Story*, para quem a dualidade de câmaras é “an axion in political science”. *Garner* — (*Political Science*, pág. 433) — depois de assinalar a tendência de todos os corpos legislativos para absorver os outros poderes, diz que a existência “de uma segunda assembléia é garantia de liberdade e segurança contra a tirania”.

Entre os constitucionalistas pátrios, o acordo é também significativo. Além das páginas brilhantes de *Carlos Maximiliano* — (*Comentários à Const. Fed.*, 2.^a ed., págs. 320 e segs.) — *Aurelino Leal* — (*Comentários à Const. Fed.*, pág. 225) — e *Paulo de Lacerda* — (*Direito Const. Bras.*, vol. II, pág. 146) — confirmam a opinião geral dos escritores e tratadistas preconizando a dualidade de câmaras.

Há, entre os publicistas brasileiros, uma exceção: o clássico *Barbalho*, que é pela unidade do Legislativo.

O velho comentador, porém, traz ao princípio bicameral um argumento de incontestável relevância e de que vamos nos ocupar.

Com efeito, *Barbalho* bateu-se pela existência de uma só câmara para os Estados federados, mas, para os Estados Federais, como o Brasil, eis a sua opinião autorizada e insuspeita:

“Entretanto, na constituição do Poder Legislativo *federal*, menos como garantia de ordem e maturidade nas deliberações do que como condição do federalismo, não cabe mal uma segunda câmara. O regime federal é um regime de dualismo — Estado composto de Estados. E devendo funcionar pelo sistema representativo, preciso é nele haver duas representações, a do Estado Federal ou da União e a dos Estados particulares — a Câmara dos Deputados para aquele, representando o povo de toda a nação — e o Senado para representar cada uma das partes componentes da União (os Estados) em pé de igualdade e todas como unidades de que ela é a soma.”

Impossível seria aduzir, com mais clareza e tanta concisão, o último e o mais forte argumento pela dualidade de câmaras, ou melhor, da sua necessidade no regime federativo.

Com efeito, mesmo entre os raríssimos escritores que combatem a dicotomia do Legislativo, é consenso inabalável a necessidade da segunda câmara nos Estados Federais, como uma garantia, e a mais importante, da união política que essa forma de Estado representa. No Senado dos Estados Federais, mediante a representação igual dos Estados particulares, reside precisamente o equilíbrio da Federação.

Faltando aquele, ou desigualada a representação das unidades federadas, todo o sistema é prejudicado e, se a evolução não permitir a transição para o unitarismo, a desagregação sobrevém. De qualquer modo, não parece possível a forma federal sem a existência da segunda câmara.

Em suma, na chamada Câmara popular, representa-se a Nação como entidade política, tem voz o povo de todo o país, a representação proporcionalmente à população de cada Estado. Os Estados populosos enviam maior número de deputados e assim fica assegurada uma representação na medida do número de cidadãos ativos que conta cada circunscrição.

Na outra, no Senado, representam-se os Estados, como órgãos for-

madores da União Federal. Grandes e pequenos Estados, têm todos o mesmo número de representantes, e assegura-se assim a igual e exata participação das unidades federadas na formação da vontade do todo, na organização do governo federal. Nem de outro modo se poderia manter o laço federativo. Sem um órgão, para cuja formação todos concorram igualmente, onde grandes e pequenos Estados tratem e deliberem em pé de igualdade, não se teria união, mas aliança, subordinação, que apenas poderia durar enquanto a vontade dos mais fortes se impusesse à dos mais fracos.

Como poderia subsistir a Federação, se dois ou três grandes Estados, mercê da sua maioria na câmara única, monopolizassem a função legislativa?

Não se deve aceitar, sem provas, a afirmação de muitos escritores segundo os quais nos Estados Federais se acentua a tendência para o unitarismo. Os que assim pensam são escritores europeus, pouco familiarizados com o regime federativo e naturalmente simpáticos à forma unitária.

O que se dá, de fato, é que exatamente pelas virtudes do federalismo, a União Federal aparece cada vez mais sólida e mais forte aos olhos do estrangeiro e no concerto das outras nações. Mas, essa força deriva da união cada vez mais íntima das suas unidades, e isto só se verifica pelo bem-estar político que os Estados-membros gozam na Federação. Cercear-lhes a autonomia, anulando a igualdade com que podem deliberar em uma das câmaras, é promover a supremacia de um ou alguns sobre todos, é transformar uma união para bem de todos em predomínio para gozo de poucos, é ferir a Federação nas próprias fontes da vida.

Certo, se nem as civilizações nem os Estados são eternos, efêmeras são as formas de que eles se revestem. Transformá-los, alterar-lhes a estrutura, não deve ser simples função de juristas ou obra de políticos, mas principalmente de ciência política, de Psicologia coletiva, executada com extrema cautela, depois de verificadas todas as condições e circunstâncias favoráveis.

Entre os argumentos, aliás pouco numerosos e menos convincentes, pela unidade do Legislativo, um há que remonta à Con-

venção francesa e é de caráter puramente doutrinário. Diz-se que, sendo a nação una, e una também a sua vontade, o Poder Legislativo deve ser também um só, pois não se concebe que duas câmaras possam representar ao mesmo tempo uma vontade só, a da nação, que é indivisível por definição.

A alegação é especiosa; se procedente, deveríamos então suprimir os próprios parlamentos, que se compõem de numerosos indivíduos. A vontade nacional somente poderia ser representada por um indivíduo, se se quisesse entender daquele modo o vetusto postulado da soberania una e indivisível.

Outro argumento acusa a segunda câmara de tornar excessivamente lento o processo legislativo, pois a necessidade da deliberação em duas assembléias não permite a relativa rapidez que seria de desejar.

Ora, nem sempre a morosidade é imputável à dualidade de câmaras, mas ao próprio regime de ampla discussão que vigora nas democracias. E depois, a demora na elaboração legislativa não é um mal, antes é um bem, quando não é excessiva.

Não se precisa de muitas leis, mas de boas leis, como disse Esmein. Justamente porque os projetos não são aprovados de afogadilho, devendo decorrer um certo tempo entre a sua apresentação e ultimação, é que se torna possível um melhor estudo. Quantas vezes, apresentado em uma das câmaras e prestigiado por indivíduos ou "bancadas" influentes, um projeto nocivo ao interesse geral morre na outra câmara, onde o tempo decorrido permitiu a reflexão e a ponderação, onde as influências não são as mesmas.

O "enterro" de leis boas tanto se dá na dualidade como na unidade do Legislativo, não é uma consequência do sistema e sim um vício político.

Imunidade parlamentar.

Denomina-se imunidade parlamentar a prerrogativa que assegura aos membros do Parlamento o livre exercício de suas funções, protegendo-os contra processos judiciais tendenciosos ou prisão arbitrária. Distinguem-se dois aspectos na imunidade parlamentar: a *inviolabilidade pessoal* e a *irresponsabilidade legal*. A inviolabilidade pessoal é a prerrogativa que tem

o membro do Parlamento, ao menos durante o funcionamento deste, de não ser preso nem processado sem prévia licença da Câmara a que pertence, salvo caso de flagrante em crime inafiançável. A irresponsabilidade legal é a prerrogativa de não poder ser processado pelas palavras e votos emitidos no exercício de suas funções.

A imunidade parlamentar teve origem na Inglaterra, e é uma das conquistas do Parlamento inglês na luta contra o poder real.

Em 1603, *sir* Thomas Shirley, membro da Câmara dos Comuns, foi preso em Londres por ordem do rei. O *Speaker* (presidente da Câmara) mandou que o carcereiro da prisão o soltasse; não sendo atendido, ordenou a prisão desse funcionário e somente o libertou quando o deputado foi também libertado. Logo a seguir a Câmara promulgou um *estatuto* (lei) proibindo a prisão de qualquer deputado sem prévia licença da respectiva Câmara. (*Anson — Lei e Prática Const.*, citado por C. Maximiliano em *Comentários*, pág. 354.)

A liberdade de palavra, ou irresponsabilidade, é mais antiga. Em 1397 o rei mandou prender o deputado Haxey, autor do *bill* que reduzira o orçamento da casa real. Dois anos mais tarde, subindo ao trono Henrique IV, julgou ilegal a prisão ordenada por seu antecessor e firmou-se o princípio de que o membro do Parlamento não pode ser responsabilizado legalmente pelas opiniões e votos emitidos no exercício de suas funções.

Após a Revolução Francesa, as Constituições dos Estados modernos consagraram o princípio da imunidade parlamentar como uma garantia indispensável aos membros do Parlamento contra quaisquer atos, de parte do governo ou de particulares, visando impedi-los de livremente desempenharem suas funções.

Pela definição dada, vê-se que a inviolabilidade atinge todos os atos praticados pelo deputado, no sentido de que ele não pode ser preso nem processado sem prévia licença de sua Câmara; ao passo que a irresponsabilidade se refere somente aos atos funcionais, aos atos que pratica no exercício do cargo. A inviolabilidade é temporária, geralmente só vigora enquanto o Parlamento funciona, porque seu objetivo é proteger o deputado contra atos que visem impedi-lo de exercer suas funções; encerrada a sessão do Parlamento,

ou expirado o mandato do deputado, ele pode ser processado ou preso pelos crimes que houver cometido. A irresponsabilidade é permanente; jamais o membro do Parlamento será responsabilizado pelas suas opiniões e votos.

A imunidade parlamentar não é um privilégio concedido ao parlamentar pessoalmente; é uma garantia assegurada ao Poder Legislativo, para que funcione livre de qualquer coação. Por isso, o membro do Parlamento não pode desistir dela. Só o Parlamento pode conceder licença para o processo ou prisão por crimes comuns, e nem ele nem o seu membro poderão permitir a responsabilidade pelos votos e opiniões emitidos no exercício das funções parlamentares.

Alguns escritores têm criticado essas imunidades, alegando que elas eram um privilégio justificável em tempos remotos, quando não havia garantias contra o arbítrio das autoridades; que, porém, nos Estados modernos, a civilização extinguiu os antigos despotismos e, assim, a imunidade é hoje um instituto arcaico, que cria distinções entre os cidadãos e fere os princípios da democracia.

A experiência demonstra que os costumes políticos não melhoraram muito do século XVII para cá e que, hoje como no tempo dos Tudors, se se deseja liberdade e independência para os Parlamentos cumprirem sua missão, convém protegê-los contra atos tendenciosos dos governos e até dos particulares. Assim, nenhuma Constituição deixou ainda de manter a imunidade parlamentar. O que se tem feito é procurar evitar que, à sombra dela, o membro do Parlamento cometa crimes que fiquem impunes e, sob pretexto de liberdade de palavra, injúria e difamação seus concidadãos, provoque a prática de crimes e propale idéias subversivas da ordem social e política que a Constituição de sua pátria estabeleceu e consagrou.

O Poder
Executivo.

Já notamos ser imprópria a denominação de Executivo ao poder ou órgão incumbido de inúmeras e complexas atribuições e não apenas a de executar as leis. Vimos também que nele se concentravam os outros dois poderes nas fases

primeiras da organização da sociedade política e dele se foram destacando depois.

Não é fácil enumerar-lhe as atribuições, tantas e tão complexas são elas no Estado moderno. "É um critério seguido em todas as Constituições — diz Artaza — que ao Poder Executivo compete, em primeiro lugar, representar a totalidade do Estado e em harmonia com essa idéia o Chefe do Poder Executivo é o Chefe do Estado. O Poder Executivo é encarregado também de dar um impulso central, uma alta direção a todos os assuntos nacionais. Tem o direito de iniciativa perante as Câmaras, inspeciona os Tribunais de Justiça, dirige os diversos ramos da Administração e associa-se aos atos religiosos, econômicos, científicos e artísticos, mesmo organizados por entidades privadas, desde que alcancem alguma importância nacional. O Poder Executivo vela pela ordem pública no interior e pela segurança do Estado no exterior, promulga e publica as leis e, em muitos países, as sanciona também, trata da execução das mesmas e edita regulamentos oportunos. Preenche os cargos públicos, concede honrarias, tem o direito de graça e administra justiça em matéria administrativa."

Veremos, ao tratar dos regimes presidencial e parlamentar, que, neste último, o Executivo tem ainda atribuições de natureza essencialmente política, a ponto de Laski distinguir um Executivo político e um Executivo administrativo.

Nos últimos decênios, o Poder Executivo tem visto multiplicarem-se assombrosamente suas atribuições e responsabilidades, não só pelas exigências do próprio progresso material e moral da sociedade, como também devido às profundas perturbações que os povos modernos vêm sofrendo.

O problema da organização do Poder Executivo tornou-se talvez o mais agudo em ciência política. Porque, se de um lado é necessário organizá-lo de modo que seja um poder limitado, um poder de direito, e não arbitrário e despótico, não menos necessário também é que disponha de força, recursos e prestígio que o habilitem a cumprir a formidável tarefa exigida no governo do Estado moderno.

Na Europa de após guerra 1914-1918, esse problema recebeu

soluções que a realidade demonstrou errôneas e que devem servir de exemplo.

As novas Constituições européias, nascidas após a grande catástrofe, traziam todas, quer nos países que surgiram dos destroços das velhas monarquias, quer nos que revisaram as instituições antigas, dois traços característicos e comuns: eram um compromisso, uma transação entre partidos das extremas, e revelavam a preocupação de estabelecer o primado do Legislativo sobre o Executivo.

Na Alemanha e na Áustria, na Polônia e na Checoslováquia, na Lituânia e na Letônia, era ainda recente e cruciante a lembrança dos regimes decaídos, da opressão dos Executivos monárquicos e dos tremendos desastres que a sua onipotência acarretara. Não somente para o povo, como também para as camadas esclarecidas da sociedade, estabelecer um regime livre era a maior necessidade e a mais cara aspiração, e democracia significava preponderância de um Legislativo forte sobre um Executivo incapaz de renovar a opressão do passado.

De outro lado, nesses países devastados pela guerra, esmagados pelos tremendos desastres militares, a revolução sacudira todo o edifício social e ainda, mal sufocada, fazia aqui e ali explosões perturbadoras. Sobre a crise moral da derrota, a crise política, e sobre ambas, a crise econômica e financeira, a maior e a mais intensa de quantas a história registra.

Era o momento oportuno para os surtos extremistas, e o departamento bolchevista de propaganda não perdia tempo nem poupava esforços para, nesse ambiente carregado e angustioso, erguer as massas operárias contra toda espécie de autoridade.

A eleição das assembleias constituintes pelo voto universal secreto, direto e proporcional, em países durante tanto tempo submetidos a regimes autoritários, não podia deixar de levar aos plênários, onde se iam elaborar as várias cartas magnas, as correntes mais antagônicas e variadas. A situação revolucionária, em que se processavam as eleições, maiores dificuldades e confusões deveria gerar, como de fato gerou. Reacionários, burgueses, camponeses, socialistas, sindicalistas, comunistas, disfarçados sob rótulos partidários os mais diversos, foi o elemento que se representou nas as-

sembléias recém-eleitas. Estas enfermavam todas de um mal comum: não possuíam maiorias.

As coligações que se formavam tinham de ser transações políticas em que, para se assegurar a vitória, os partidos renunciavam a algumas reivindicações radicais. E como em todos os grupos a desconfiança e a antipatia contra os antigos governos autoritários eram ainda muito vivas, essas alianças tacitamente importavam na diminuição e enfraquecimento dos órgãos executivos que as novas Constituições iam criar. Em Estados federados como a Baviera e a Prússia, o cargo de Presidente foi suprimido e o gabinete eleito pelo Parlamento; na Áustria, até 1929, se havia um Presidente da Confederação, o Executivo era exercido por um Ministério eleito pelo Parlamento.

Na própria Alemanha, a supressão do cargo de Presidente da República não se verificou por uma hábil manobra política do jurisconsulto Preuss, autor do projeto provisório e do projeto definitivo de Constituição. No projeto de governo provisório, como já se pronunciasse oposição à existência do cargo, Preuss instituiu uma Presidência da República com atribuições quase nulas e extremamente fraca. Eleito pela assembléia, devendo deixar o cargo logo que a Constituição definitiva fosse aprovada; cabendo o exercício do Executivo a um ministério subordinado à assembléia, a figura constitucional do Presidente provisório do *Reich* não era de molde a levantar as antipatias das "esquerdas". Aprovado o texto provisório, o precedente ficou estabelecido, e na Constituição definitiva apareceu um Presidente com poderes mais amplos.

"Mutatis mutandis", nos demais países a sorte do Executivo foi a mesma. O Poder Executivo cabe ao Ministério, que depende do Parlamento, e assim este é de fato o árbitro supremo.

Essa foi a preocupação dominante nas novas Constituições. O parlamentarismo racionalizado por elas afasta-se do tipo inglês e leva às suas últimas conseqüências o primado do Legislativo em detrimento do Executivo.

Se na Alemanha, o Presidente da República, pelo fato mesmo de ser eleito diretamente pelo povo, veio a ter atribuições constitucionais relativamente amplas, nos demais países prevaleceu, nos

textos definitivos da constituição, o preconceito contra o Executivo e a tendência de reduzi-lo à impotência.

Na Áustria, o projeto de Constituição apresentado à Assembléia, e redigido pelo eminente jurista Hans Kelsen, suprimia o cargo de Presidente da República. À última hora, os constituintes introduziram a figura do chefe nominal da República. Mas, por isso mesmo, ele ficou como uma superfetação no sistema constitucional austríaco. Não cabia a ele, e sim ao gabinete, o exercício do governo. É o que energicamente preceituava o inciso I do art. 69: — "As funções supremas da administração — salvo as que competem ao presidente da Confederação — são confiadas ao chanceler federal, ao vice-chanceler e aos outros ministros federais. A reunião deles forma o governo federal, sob a presidência do chanceler."

As atribuições propriamente governativas do presidente da Confederação eram praticamente nulas. Não tinha direito de veto sobre as leis, que obrigatoriamente promulgava, e se decretava o *referendum* para elas, somente o fazia, e obrigatoriamente, quando assim decidia o Conselho nacional ou em conseqüência de iniciativa popular. Não tinha a faculdade exclusiva de baixar regulamentos; toda a administração era exercida mediante leis formais, e dentro da respectiva competência qualquer autoridade podia fazer regulamentos.

As demais atribuições a ele conferidas pela lei fundamental eram as mesmas, ou mais restritas que as de qualquer presidente em regime parlamentar.

Do ligeiro esboço se vê que o chanceler Dollfuss não tirou muita coisa ao Presidente da Confederação austríaca; menos do que Hitler ao Presidente do Reich. Ambos o bastante para transformarem em ditatorial o regime parlamentar.

Dez ou doze anos depois que foram promulgadas as novas Constituições da Europa, nenhuma, dentre elas, conseguira vencer a tormenta política que sacode o mundo. Nem as reformas e retoques por que passou a maioria delas conseguiram salvá-las. Os seus autores, para garantir a liberdade, submeteram o Executivo ao Legislativo, cercaram-lhe todos os meios capazes de fazer viver os antigos regimes autoritários. Confiaram praticamente o governo a

assembléias representantes da soberania popular que soberanamente controlariam a política e a administração. E foi precisamente isso que lhes roubou a liberdade.

Em muitos dos novos e velhos países da Europa, o Executivo fraco e subordinado desapareceu devorado, não pelas assembléias, mas pelas ditaduras. As Constituições da Polónia, da Alemanha e da Áustria jazeram em breve, como a do ano III na França, encerrada em uma arca de madeira preciosa, por trás da cadeira do presidente da Convenção, esperando que amanhecessem melhores tempos para a liberdade.

Há cinquenta anos que se fala na crise da democracia, mas estava reservado ao segundo quartel do século XX dar os mais rudes golpes ao regime em que evoluíam os maiores e mais cultos países do mundo.

Com duas ou três exceções, mais aparentes que reais, os povos da Europa vinham sendo trabalhados por surdas ou visíveis convulsões. Divididos em facções opostas, retalhados em inúmeros partidos, as assembléias por eles eleitas eram uma imagem fiel desse caos.

E os governos, subordinados a elas, dependentes da sua vontade instável, apoiados em coligações que continuamente se faziam e desfaziam, agredidos e acuados por todos os setores, baqueavam. Não puderam resistir à enormidade do perigo.

Nem todos os agressores eram ou se confessavam inimigos da democracia. Muitos pretendiam substituir a democracia clássica, a democracia política ou formal, pela democracia social ou real. A igualdade política queriam acrescentar a igualdade econômica.

— Por mais livres que sejam, são iníquos os regimes que permitem a exploração do homem pelo homem; de nada vale ao cidadão o direito de eleger e ser eleito quando lhe falta pão. É preciso dar a todos na proporção do seu trabalho e das suas necessidades. Para isso é necessário... E seguiam-se as reivindicações de toda a espécie, todas tendentes a enfraquecer o Estado e apoderar-se do governo para melhor realizar os programas.

A verdade é que existe uma antinomia manifesta entre os princípios da democracia clássica e a realidade social.

A democracia clássica não conhece outras realidades além do Estado, de um lado, e o indivíduo, de outro, e supõe que a paz e a felicidade coletivas estão asseguradas se forem regulados nas Constituições os direitos e deveres recíprocos.

Ora, o homem moderno tende cada vez mais a desaparecer nos grupos e nas associações. Estas têm interesses que não são satisfeitos pela declaração solene da igualdade perante a lei e do sufrágio universal. Quer uma nova organização do trabalho e da propriedade, uma repartição diferente dos lucros e pretende que somente os produtores devam governar. Para uns, produtores são principalmente os industriais e comerciantes, para outros são exclusivamente os operários. Mas, uns e outros, organizados em poderosas associações, ergueram-se ante o Estado liberal com uma tábua de leis que era a morte da organização política e com uma força que muitas vezes punha em xeque os poderes públicos.

Se a tudo isso se acrescentar a crise econômica, formidável e crescente, ter-se-á uma síntese, ainda grosseira e imperfeita, dos problemas que ante o Estado se erguem com um — decifra-me ou devoro-te — que nada tem de literário, mas é angustiosamente real e positivo.

Ante a vaga de agitação e desordens que lavrava na Europa, sobretudo nos países orientais, assoberbados pela depressão econômica e financeira, patenteou-se logo a fraqueza dos governos, dependentes de Parlamentos sem maiorias, assediados por adversários que empregavam desde a greve à revolução e às sublevações. Os gabinetes não podiam resistir e sucediam-se ininterruptamente, agravando ainda mais a situação.

Logo em certos pontos — Itália, Espanha, Portugal, Polónia — o regime democrático baqueou inteiramente, sucedendo-lhe governos de força.

Em outros o primeiro movimento de defesa foi reformar a Constituição para dar mais força ao Executivo, como na Alemanha e Áustria. Por fim, nestas duas últimas, com Hitler e Dollfuss, instauraram-se regimes que, na técnica constitucional européia, se denominam *ditaduras legais, plenos poderes, faculdades extraordinárias*.

O erro em que incorreram os constituintes europeus foi supor que, para instituir um regime livre, bastava enfraquecer um dos órgãos essenciais do poder — o Executivo — e subordiná-lo inteiramente aos Paramentos. A consequência não poderia ser boa, mesmo em épocas normais, e foi catastrófica no período tumultuoso que atravessavam e ainda atravessam.

Duguit tem, sobre o funcionamento do Estado ou do poder público, uma teoria que a muitos repugna, por parecer brutal. Para o insigne jurista, em toda a sociedade relativamente evoluída processa-se uma diferenciação necessária: uma parte é formada pelos *governantes*, a outra pelos *governados*. Os governantes são sempre os mais fortes, quer a sua força provenha do poder militar, econômico, moral, religioso, ou do poder numérico, como é o caso da democracia, onde governa a maioria.

A teoria de Duguit nada tem de brutal, nem é uma justificação do despotismo da força. Encerra uma verdade elementar. O que seria absurdo é que o governo fosse exercido pelos mais fracos e não pelos mais fortes.

Ora, o que se verificou em muitos países foi precisamente que o governo era exercido pelos mais fracos.

Não eram, como deveria acontecer em um regime democrático, os mais fortes pelo número. O povo, dividido pelas facções e partidos em número excessivo, enviava ao Parlamento uma representação *ultra-subdividida* e onde as coligações formadas para apoiar os Gabinetes sofriam do mal incurável da transitoriedade.

Não eram os mais fortes economicamente, porque, políticos, homens de Estado e partidos, não podiam competir com as organizações financeiras, comerciais e industriais que abrangem em seus quadros quase toda a população e toda a riqueza de cada país. Os Gabinetes e Paramentos eram sombras vãs ante os sindicatos, *trustes*, *cartéis* e as temíveis confederações de trabalhadores.

Contra esses inimigos, uns ligados outros isolados, mas todos raivosos, tenazes e violentos nos ataques, os Executivos, debilitados constitucionalmente pela subserviência ante as câmaras e sem poder encontrar apoio nelas, que também desfaleciam, fatalmente sucumbiriam, a menos que, pela força militar ou por uma re-
volta na opinião pública, pudessem impor-se, sempre e de qual-

quer modo um pouco ditatorialmente.

Porque a verdade, que muitos receiam reconhecer ou deliberadamente escondem, é que nas democracias, tanto ou mais que em qualquer outro regime, os governos devem ser fortes. O governo forte não é uma ameaça, é a garantia da liberdade, como o fraco é fatalmente a sua morte no despotismo ou na anarquia.

O Parlamento, emanação da soberania nacional, faz as leis que devem dirigir o Estado e assegurar as liberdades do cidadão, porém não as pode executar; o Judiciário declara e restabelece os direitos contestados ou violados, porém não dispõe dos meios materiais para impor as suas sentenças. Ao Executivo incumbe executar as deliberações de um e os arestos do outro poder. Ele é quem impulsiona a máquina administrativa, quem realiza os serviços públicos, quem vela pela ordem e a tranquilidade coletiva, defendendo-a no interior e preservando-a dos perigos externos.

A instrução e a saúde públicas, a polícia, as forças armadas; comunicações telegráficas e postais, não raro os transportes, abastecimento de luz e água, necessidades primárias da sociedade; a política exterior, as relações com outros Estados, são atribuições do Poder Executivo, que ele somente pode cumprir se dispuser do necessário prestígio.

Os outros dois poderes, de fato, não cumprem a sua função sem o auxílio decisivo e permanente do Executivo. Uma lei, modernamente, como bem faz notar Mirkine-Guetzevitch, não é um corpo de preceitos teóricos, uma solução acadêmica de questões doutrinárias. É um sistema complexo de normas concretas, para ser aplicado em uma sociedade extremamente complexa, da qual tem de refletir mil e uma particularidades e prever as mais sutis possibilidades e modos de ser. Uma lei de imposto sobre a renda, sobre navegação aérea, sobre bancos, sobre comércio e indústria, somente pode ser feita corretamente com um exato conhecimento de cada um desses assuntos e das necessidades do Estado em relação a eles; supõe a colaboração de especialistas e técnicos, e muitas vezes só se faz o projeto depois de longas, difíceis negociações e discussões com as classes interessadas. Tudo isso são trâmites, e estágios e

possibilidades de que somente o Executivo pode dispor. E, de fato, em todos os países, mais de 90 % da legislação é de origem governamental.

As necessidades materiais e complexas da sociedade refletem-se, não nas Câmaras, mas nos serviços públicos, na marcha da administração. É o Executivo, pelos inúmeros pontos de contato com o povo, que as recolhe e pondera. Cada funcionário, cada departamento, cada órgão da administração é um aparelho receptor que transmite aos centros superiores os atritos, as dificuldades, as oscilações e as deficiências do funcionamento da formidável máquina do Estado. E a tudo o Executivo deve prover, acudir, remediar, reprimir.

Quem diz democracia moderna geralmente atém-se ao significado político-doutrinário da expressão. Na realidade cotidiana, porém, ela é muito mais. É uma organização incrivelmente complexa, delicada e vastíssima, que positivamente dirige a vida de milhões de homens cujos direitos, justamente porque são eles cidadãos de uma democracia, devem ser respeitados e protegidos contra todas as possibilidades de agressão; cujas necessidades e aspirações, cada vez maiores, são apregoadas, proclamadas por mil e um modos, e sobretudo por uma imprensa cuja vitalidade geralmente depende do calor e escândalo com que ataca, censura e alfineteia o governo para que atenda rapidamente todas essas necessidades e corresponda a todas essas aspirações. Além disso, esses próprios reclamos e essa mesma grita, que sem descontinuar aguilhoa o poder público, é desconexa, contraditória, desarticulada e não raro impossível de atender. Opiniões de correntes, de grupos mais ou menos numerosos, procuram sempre impor-se e passar por opinião geral. Uns querem a liberdade de comércio, outros o protecionismo; uns querem o exército maior, outros acham-no já excessivo; estes alarmam tudo com a necessidade da estabilização da moeda; aqueles demonstram que a estabilização será a ruína, a bancarrota e a miséria; tais reclamam uma legislação protetora da propriedade individual, da liberdade de trabalho; quais ameaçam de greve e revolução, se a propriedade ou os meios de produção não forem socializados e não se restringir o lucro dos patrões em benefício

dos operários; todos reclamam reformas, proteção, supremacia, bem-estar, trabalho, rendimento, progresso.

Esse coro informe e atoador repercute nos parlamentos de onde novas vozes e outras reclamações se elevam "pedindo providências".

Todos, eleitos e eleitores, povo e câmaras, operários e patrões, reacionários e extremistas, instam, assediam, ensurdecem, criticam, atacam, agridem o órgão supremo — o Executivo. A este é necessário, para governar, para prever, para atender, para realizar no meio desse caos, qualidades extraordinárias de inteligência, ponderação, energia, habilidade, clarividência. Como exigir-lhe tudo isso, que é tanto e tão necessário, se não se lhe dá prestígio, preeminência, autoridade e autonomia? Não é insensatez criar um boneco ridículo e oco e mandar que ele marche? Não é rematado absurdo e perigosa imprevidência desprestigiar, debilitar e diminuir um órgão sobre o qual recaem tão formidáveis responsabilidades, nada conceder-lhe e tudo exigir-lhe? Como esperar obras de tamanha monta, ação enérgica, eficaz, continuada, lúcida e fecunda de um ou mais homens sem prestígio legal, sem força e sem apoio, títeres tontos de maiorias transitórias, que só se formam à custa da perda ou alienação das últimas e minguadas prerrogativas do Executivo?

Em condições semelhantes, todo o governo realizador é impossível. Quando os Gabinetes se formam, após inúmeras transações e compromissos, os seus membros estão na situação de homens que prometeram não realizar programas, calar suas idéias, agir o menos possível e vão assumir funções que a Constituição restringiu ao mínimo, e este mesmo subordinado à fiscalização de assembléias desconfiadas, ciosas e tumultuárias.

Nas monarquias, nos regimes despóticos, o governo pode ser surdo às solicitações e reclamos da nação, ou abafá-los. Nas democracias, ou os atende parcialmente ao menos, ou morre.

Ora, não é preciso ser discípulo de Le Bon para reconhecer a incapacidade dos parlamentos para governar. O bom-senso e a mais rudimentar psicologia o demonstram. Cabe, pois, ao Executivo governar; e governar, atualmente, não é só administrar, o que já seria muito, mas também enfrentar problemas políticos e sociais,

resistir a fatores de dissolução e desordem, aos quais somente os Estados fortes poderão vencer.

Por isso, o maior dos erros, o erro fatal das democracias é instituir Executivos fracos, sem autonomia e sem prestígio, no vão pressuposto de que assim asseguram a liberdade, quando na realidade a matam, e suicidam-se.

O exemplo das novas e velhas democracias da Europa aí está na sua evidência terrível. Entre o fascismo e o comunismo, os que amam a liberdade, se quiserem mantê-la, terão de colocá-la sob a égide de um poder legalmente limitado mas bastante forte para defendê-la. Do contrário, pensando garanti-la por algum tempo, perdê-la-ão para sempre.

Para Mirkine-Guetzevitch e a quase unanimidade dos escritores europeus, o regime parlamentar é o único capaz de organizar um governo forte e ao mesmo tempo coordenado à opinião pública, isto é, um Executivo capaz de cumprir a sua enorme tarefa, mas obediente à vontade nacional, representada no Parlamento.

O regime presidencial, para os publicistas do velho mundo, é demasiadamente propício ao estabelecimento da ditadura. Não era essa a opinião e a queixa de Wilson, que, no seu livro — *Governo do Congresso* — acusa o Parlamento americano de assessorar o governo.

Seja como for: o que não há negar é a necessidade de um Executivo à altura da sua missão na democracia moderna. Neste ou naquele regime, a necessidade é a mesma. O que faz a excelência do parlamentarismo ou do presidencialismo é a educação política do povo, o nível moral em que o regime se processa.

O Poder Judiciário, como vimos, é o que tem por função precípua interpretar e aplicar a lei nos dissídios surgidos entre os cidadãos ou entre os cidadãos e o Estado.

Nem toda a função jurisdicional está entregue ao Poder Judiciário. O Executivo também exerce funções jurisdicionais em processos administrativos e, em alguns Estados, quando o Legislativo julga um Ministro, também exerce função de natureza jurisdicional.

O que caracteriza o Judiciário como um dos poderes do Estado

é sua autonomia na esfera da competência que a Constituição lhe atribuiu.

Uma das causas da independência do Poder Judiciário, na Europa, em pleno absolutismo, foi o fato de reis, para aumentar suas rendas, venderem os cargos judiciários, que assim se tornaram propriedade dos que os adquiriam.

O *Parlamento* francês, nome dado ao Tribunal de Paris, formou-se assim de juizes que eram proprietários do cargo e tinham relativa independência. O direito que os tribunais dessa época aplicavam eram os costumes e ordenações baixadas pelos reis. Estas últimas, porém, só eram reconhecidas pelo *Parlamento* quando o rei as enviava para que ele as registrasse.

Após a Revolução Francesa, em todos os Estados modernos foi assegurada a independência do Judiciário como um dos três poderes. Variam de Constituição para Constituição as garantias asseguradas aos magistrados para que possam exercer suas funções livremente. Em geral são a *vitaliciedade*, isto é, não podem ser demitidos senão em virtude de sentença do próprio Poder Judiciário; *inamovibilidade*, isto é, não poder o Executivo remover o magistrado senão por motivo de promoção; e *irredutibilidade de vencimentos*.

Nos Estados modernos, nenhum poder há capaz de legalmente obrigar os tribunais e magistrados a ditar sentenças contra a própria consciência nem invalidá-las ou deixar de cumpri-las. A lei votada pelo Parlamento é obrigatória para o Judiciário, salvo as inconstitucionais, mas o Legislativo não pode anular as decisões do Judiciário, que obrigam o Executivo. Quanto ao provimento dos cargos de magistrado, três sistemas existem: eleição pelos cidadãos, eleição pelo Parlamento e nomeação pelo Executivo.

O primeiro sistema é sem dúvida o mais defeituoso. Praticado em alguns Estados da União Americana, tem concorrido para o desprestígio da justiça local, que fica à mercê dos partidos e influências eleitorais. O segundo sistema, praticado também em alguns Estados da República Norte-Americana e na Suíça, apresenta os mesmos defeitos do anterior, apenas mais atenuados.

A maioria dos países adota a nomeação pelo Executivo. Entre nós este sistema tem dado excelentes resultados, porque a nomeação é feita mediante concurso para os cargos iniciais e promoção por antiguidade ou merecimento, apurados pelo próprio Poder Judiciário. A nomeação dos Ministros do Supremo Tribunal Federal é feita pelo Presidente da República, dependendo de aprovação pelo Senado Federal.

CAPÍTULO XVI

FORMAS DE GOVERNO

DIVERSAS CLASSIFICAÇÕES DO ESTADO. FORMAS DE GOVERNO. CLASSIFICAÇÕES ANTIGAS. CLASSIFICAÇÕES MODERNAS. MONARQUIA E REPÚBLICA. MODALIDADES DE MONARQUIA E REPÚBLICA.

Diversas
classificações
do Estado.

A análise que fizemos dos elementos essenciais do Estado habilitou-nos a formar uma noção exata do Estado em geral; mas, na realidade, os Estados se apresentam sob aspectos extremamente variáveis e, por isso, impõe-se uma classificação que agrupe separadamente os que têm os mesmos caracteres.

Essa classificação pode ser feita tendo em vista qualquer um dos elementos do Estado ou mesmo de seus caracteres exteriores. Assim, quanto à situação do território, os Estados podem ser divididos em marítimos, centrais e insulares. Quanto à população, poder-se-iam classificar os Estados em Estados populosos e de pouca população, e até em Estados brancos, Estados negros, Estados amarelos, ou Estados latinos, anglo-saxões, mongólicos etc. Quanto à atividade da população, não seria difícil separá-los em Estados agrícolas, industriais, como também em Estados desenvolvidos, sub-desenvolvidos etc.

Esta última é de caráter econômico; não se pode negar sua influência na organização do Estado, mas não se refere diretamente ao Estado como tal.

· É necessário, pois, procurar uma outra base de classificação, que deve ser então o terceiro elemento do Estado, o poder ou a autoridade.

O poder ou autoridade, que se denomina também governo, tem sido realmente a base das classificações antigas e modernas. As diversas *formas de governo*, o modo pelo qual o poder se organiza e se exerce, permite agrupar os Estados em seu modo de ser substancial, determinando a situação jurídica e social dos indivíduos em relação à autoridade. As *formas de governo* são *formas de vida* do Estado, revelam o caráter coletivo do seu elemento humano, representam a reação psicológica da sociedade às diversas e complexas influências de natureza moral, intelectual, geográfica, econômica e política através da história.

Formas de Governo. Classificações antigas. A mais antiga, a mais célebre e, sem dúvida alguma, ainda hoje a melhor classificação das formas de governo, é a de Aristóteles. No livro III, cap. V, § 1.º da sua *Política*, o grande filósofo assim expõe a base e o critério que adotou: "Pois que as palavras constituição e governo significam a mesma coisa, pois o governo é a autoridade suprema nos Estados, e que necessariamente essa autoridade suprema deve estar nas mãos de um só, de vários ou da multidão, segue-se que quando um só, ou vários, ou a multidão usam da autoridade tendo em vista o interesse geral, a constituição é pura e sã; e que, se o governo tem em vista o interesse particular de um só, de vários ou da multidão, a constituição é impura e corrompida." (Aristóteles — *La Politique*, livro III, cap. V, § 1.º, trad. franc. de Thurot.)

Aristóteles adota, pois, uma classificação dupla. A primeira divide as formas de governo em puras e impuras, conforme a autoridade é exercida tendo em vista o bem geral ou somente o interesse dos governantes. A base desta classificação é pois, moral ou política.

A segunda classificação é sob um critério numérico, conforme o governo esteja nas mãos de um só homem, de vários homens ou de todo o povo.

Combinando o critério moral e o numérico, obtém-se a seguinte classificação:

Formas puras	$\left\{ \begin{array}{l} \text{monarquia: governo de um só} \\ \text{aristocracia: governo de vários} \\ \text{democracia: governo do povo} \end{array} \right.$
Formas impuras	$\left\{ \begin{array}{l} \text{tirania: corrupção da monarquia} \\ \text{oligarquia: corrupção da aristocracia} \\ \text{demagogia: corrupção da democracia} \end{array} \right.$

Uma primeira observação se faz necessária: o vocabulário com que hoje se traduz a classificação de Aristóteles é diferente do que ele usou, porque se procura traduzir o seu pensamento e não suas palavras.

Assim, o que hoje denominamos demagogia, Aristóteles chamava democracia, pois tinha diante dos olhos a profunda corrupção do governo popular no tempo em que escreveu; e o que denominamos democracia, ele designava por *politia*. A monarquia, denominou *realeza*, e a tirania, *despotia*.

De outro lado, Aristóteles estendeu-se em considerações sobre algumas formas de governo que não são de molde a esclarecer, mas antes a dificultar a sua classificação.

Feitos esses reparos e adaptações ao pensamento político moderno, ainda hoje a classificação do insigne filósofo grego é a mais compreensiva e a mais usual. O seu critério é justo, pois não atende apenas ao número dos governantes, mas também aos seus objetivos e finalidades. Por isso, não obstante as críticas que lhe fazem, todos os escritores antigos e modernos acabam por aceitá-la, limitando-se a modificá-la, nem sempre para melhor.

Em termos atuais, a classificação de Aristóteles pode ser assim explicada:

Quando o governo é exercido por um só, tendo em vista o bem geral, é a monarquia, ou realeza; quando é um só que governa, mas no interesse próprio, desprezando o interesse geral dos governados, oprimindo-os e espoliando-os, temos a forma corrupta ou

anômala da monarquia, que é a tirania ou despotia. Quando o governo é exercido por uma minoria privilegiada, pela nobreza, em benefício de toda a sociedade, temos a aristocracia; se o poder é exercido por essa minoria em proveito próprio, aparece a forma impura ou degenerada da aristocracia, que é a oligarquia. Se o poder é ou pode ser exercido por todos os cidadãos, para o bem comum, temos a democracia; se o governo está nas mãos da multidão revoltada ou esta domina diretamente os governantes, implantando um regime de violência e de opressão, surge a forma corrupta da democracia, que é a demagogia.

É bem de ver que a realidade da vida política dos Estados não nos oferece uma forma de governo absolutamente simples e pura; cada uma delas contém traços das outras e todas sofrem o reflexo das fraquezas e paixões humanas. Seria difícil, se não impossível, contemporaneamente, encontrar uma forma de governo pura e rigorosamente monárquica, democrática ou aristocrática. Sempre são formas mistas, realizam apenas aproximadamente o tipo ideal e esquemático da classificação de Aristóteles.

Assim, por exemplo, a Inglaterra, dado que possui um rei, é monarquia. Mas, se atentarmos para o modo como realmente o poder é exercido ali, veremos que o órgão predominante é uma assembléia eminentemente popular, a Câmara dos Comuns, e, portanto, diremos, com razão, que a Inglaterra é uma democracia.

No entanto, aprofundando o exame, verificaremos que a Câmara dos Comuns é o órgão predominante do governo, mas não é o único, pois existe a Câmara dos Lordes, que também participa do poder, o que demonstra a existência de um elemento aristocrático. Em verdade, a Inglaterra tem um governo misto, exercido pelo "rei e seu Parlamento".

As democracias, igualmente, pela própria natureza das coisas, são apenas aproximadamente democracias em sentido rigoroso.

Em primeiro lugar, dada a extensão dos Estados modernos e sua grande população, os indivíduos não podem exercer diretamente o governo; elegem representantes para governar em nome de todos: é a democracia representativa. Mas, não são todos que elegem esses representantes; na maioria dos Estados, até há bem pou-

co, as mulheres não votavam; e de qualquer modo é sempre grande o número de excluídos: os menores, os loucos, os criminosos etc. Mas, a maioria pode votar; logo, a democracia já não é o governo de todos, mas da maioria. Acontece, porém, que nessa maioria não pensam todos do mesmo modo, não votam unanimemente nos mesmos representantes. São eleitos, pois, e governam, na melhor hipótese, os representantes da maior parcela da maioria, mas essa parcela é minoria em relação a todos os habitantes do Estado. Em última análise, juridicamente, a democracia é governo da minoria que vence as eleições; é uma aristocracia. Veremos que, politicamente, não é bem assim, mas isso serve para demonstrar que as formas reais de governo são simples aproximação dos tipos definidos na classificação.

S. Tomás retomou a classificação aristotélica e, quer quanto aos fundamentos quer quanto aos tipos de governo, chegou às mesmas formas estudadas.

Machiavelli, o famoso autor do *Príncipe* e do *Discurso sobre Tito Lívio*, tratou também das formas de governo, rejeitando preliminarmente a distinção entre formas puras e corruptas. Para o pensador florentino, os governos dos Estados se sucedem em ciclos fatais e é inútil distingui-los em bons e maus, pois as formas corrompidas são apenas alterações de outras. Se a forma é monárquica, diz ele, não tarda que os filhos dos grandes reis degenerem e surge a tirania. Os homens bons conspiram então para derrubar o tirano e o conseguem, mas, por horror ao governo de um só, criam a aristocracia.

Os filhos dos aristocratas, porém, que não experimentaram os sofrimentos dos pais sob a tirania, consideram-se em breve superiores ao povo, e se tornam uma oligarquia. Não tarda que surja um vingador dentre a multidão revoltada, e desta vez se instala a república.

Enquanto vive a geração que sofreu com a oligarquia, tudo vai bem; desaparecida ela, "mil injustiças se cometem, tanto contra o povo como contra os indivíduos, até o dia em que, aos conselhos de um homem de bem, o povo julga escapar à desordem voltando

ao governo de um só, e reaparece a monarquia". (Villeneuve — op. cit., vol. II, págs. 162 e segs.)

Em síntese, foram estas as idéias de Machiavelli sobre formas de governo e não é exato que ele tenha proposto uma classificação própria, dicotômica, distinguindo somente dois tipos: monarquia e república.

Classificações modernas. Nos tempos modernos as classificações vão-se multiplicando do mesmo passo que os estudos de natureza política atraem cada vez maior número de espíritos.

Montesquieu distingue três espécies de governo: república, monarquia, despotismo; em várias passagens do seu livro *L'esprit des lois*, refere-se à classificação de Aristóteles e procura achar o fundamento moral ou "a virtude" que caracteriza cada uma das três formas clássicas. Segundo ele, o característico da democracia é o amor à pátria e à igualdade; da monarquia é a honra e da aristocracia é a moderação.

Entre os autores contemporâneos, notadamente os juristas alemães, as classificações são variadíssimas, mas na verdade não são mais compreensivas do que a de Aristóteles. Bluntschli (*Théorie de l'État*, pág. 287) estende-se sobre o assunto e acrescenta uma quarta forma à classificação de Aristóteles, a *teocracia*, regime em que, como entre os hebreus e os egípcios, o poder em teoria é exercido por Deus. A forma corrupta da teocracia é a *clerocracia*, em que o clero governa no interesse próprio.

A ciência política, pela observação da realidade da vida jurídica é política dos Estados, costuma distinguir, nos tipos clássicos de governo, modalidades de inegável interesse. Assim, há diversas espécies de monarquias, de repúblicas e de democracias. De outro lado, o governo, o poder, deve ser encarado sob outros aspectos ainda, além da sua finalidade e do número dos que o exercem. Não são distinções puramente teóricas, mas de interesse prático para apreender realmente a natureza e a estrutura dos Estados.

Rodolphe Laun, professor da Universidade de Hamburgo, em seu livro *LA DÉMOCRATIE, essai sociologique, juridique, politique et moral* (Paris, 1933), analisando a origem, a organização

e o exercício do poder, fornece as bases de uma classificação que permite distinguir quase todas as formas de governo sob aquele aspecto. Podemos, interpretando e aplicando a lição do eminente escritor, chegar à seguinte classificação de governos, quanto à origem, à organização e ao exercício:

Quanto à origem	{ governos democráticos ou populares governos de dominação
Quanto à organização	{ governos de fato governos de direito { hereditariedade eleição
Quanto ao exercício	{ absolutos constitucionais

São governos democráticos ou populares aqueles em que o poder emana do povo, isto é, em que o povo é quem governa, quer diretamente, como acontecia nos pequenos Estados gregos, quer indiretamente, por meio de representantes, como acontece nos Estados modernos. É um assunto que examinaremos melhor ao tratar da democracia em espécie. Desde que, como proclamavam as doutrinas da origem popular do poder, sejam os cidadãos os que legalmente têm a faculdade de organizar e dirigir o Estado, há um governo democrático.

Os governos de dominação são aqueles em que, juridicamente, o poder não pertence ao povo, ou porque uma entidade sobrenatural o exerce, como nas teocracias, ou porque o indivíduo ou indivíduos que o exercem pretendem tê-lo conquistado, adquirido definitivamente, ou recebido de Deus, como queriam as doutrinas do Direito sobrenatural. Desde que o povo, juridicamente, não tem direito de dirigir o Estado, o governo é de dominação, é uma autocracia. Os governantes não são representantes do povo, governam por direito próprio.

Quanto à organização do poder, isto é, quanto ao modo pelo qual os governantes se investem ou são designados, os governos são *de fato*, se a ocupação dos postos dirigentes supremos se fez pela força, por uma revolução ou golpe de Estado. Desde que o governante ou governantes assumiram o poder não pelos meios legais e normais, prescritos pela Constituição do Estado, e sim por meios anormais, são governos de fato, e isso tanto se pode dar nas monarquias como nas democracias.

Há momentos de crise, em que as circunstâncias excepcionais não permitem obedecer os trâmites legais que regulam o provimento das funções de governo, ou em que o próprio povo em revolta destitui do cargo os governantes e empossa outros pela força. Esses episódios são comuns na vida de todas as nações e as leis não podem prevê-los nem evitá-los. A tendência natural dos governos de fato é se tornarem governos de direito, consolidarem-se, serem reconhecidos pelos demais Estados e restabelecerem a ordem e a normalidade na vida jurídica e política.

A organização dos governos *de direito*, daqueles em que a substituição se fez normalmente, pode ser por hereditariedade, como acontece nas monarquias, ou por eleição, como se dá nas democracias. Nas democracias gregas, a designação dos governantes para as funções públicas chegou a ser feita por sorteio. Desde que o governante assume o cargo de acordo com o que prescreve a Constituição do Estado, é governo de direito, pouco importando que o processo legal seja a hereditariedade, a eleição, o sorteio ou qualquer outro que se inventasse.

A última parte da classificação trata do exercício do poder. Dizem-se absolutos os governos que não obedecem a nenhuma Constituição, a nenhuma norma jurídica, e constitucionais os que exercem o poder de acordo com uma Constituição ou leis estabelecidas.

Na acepção rigorosa do termo, não há governos absolutos, pois todos, mesmo na ausência de uma Constituição, são limitados pela tradição, pelo dever moral ou religioso, pelo interesse mesmo em não provocar a revolta. Talvez só os Estados bárbaros, e isso mesmo em períodos excepcionais, conhecessem governos que se dirigissem apenas pela própria vontade ou capricho. Em sentido res-

trito, denominam-se absolutos os governos dos Estados que não possuem uma Constituição, um corpo de normas legais regulando a ação da autoridade.

Não se deve confundir governo absoluto com o despotismo ou a tirania. Estes são governos maus por definição, os que, como dizia Aristóteles, não governam para o interesse geral e sim para o interesse próprio. Um governo absoluto pode ser um governo bom, tolerante e até liberal, desde que isso permita o caráter do governante.

Monarquia
e república.

Ainda que realmente Machiavelli não haja reduzido as formas de governo a duas, são a monarquia e a república os dois tipos comuns em que se apresenta o governo nos Estados modernos. Se ainda há aristocracias, não há mais governos aristocráticos, e os outros tipos da classificação de Aristóteles não são formas normais, como o grande filósofo mesmo acentuou.

No entanto, são tão complexas as relações que se estabelecem entre os órgãos do Estado, são tão sutis às vezes as nuances que separam uma de outra forma, que não é fácil conceituar rigorosamente a forma republicana e a monárquica.

No conceito clássico, e verdadeiro afinal, monarquia é a forma de governo em que o poder está nas mãos de um indivíduo, de uma pessoa física. "Monarquia é o Estado dirigido por uma vontade física. Esta vontade deve ser juridicamente a mais alta, não deve depender de nenhuma outra vontade", disse Jellinek (*L'État moderne*, vol. II, pág. 401.) Substituindo o adjetivo impróprio "física" por "individual", temos a definição corrente de monarquia. Acontece, porém, que somente nos governos absolutos se encontra o Estado dirigido por uma única vontade individual, que seja a mais alta e não dependa de nenhuma outra. A definição, pois, não se aplica aos Estados modernos. Dir-se-á, então, que não há mais monarquias, de vez que modernamente o órgão supremo do poder não é nunca um indivíduo só, e a vontade dos reis não é nunca a mais alta e independente de qualquer outra?

Porque, de fato, nas monarquias modernas, todas limitadas e constitucionais, o rei, ainda quando governe, não governa sozinho,

sua autoridade é limitada pela de outros órgãos, coletivos quase sempre, como por exemplo os Parlamentos. E a verdade é que os reis modernos "reinam, mas não governam", segundo o aforismo tradicional, e por isso mesmo são irresponsáveis. De qualquer forma, não dirigem o Estado sozinhos, nem sua vontade é a mais alta e independente. Na melhor das hipóteses, é a sua vontade juntamente com a de outros órgãos criados pela Constituição que dirige o Estado; quase sempre são esses outros órgãos, Ministério e Parlamento, que dirigem o Estado.

Muitos escritores têm procurado definir os traços característicos da monarquia e, assim, distingui-la da república, cuja conceituação também é difícil.

Artaza entende que "monarquia é o sistema político em que o cargo de chefe do Poder Executivo é vitalício, hereditário e irresponsável, e a república é o sistema em que o citado cargo é temporário, eletivo e responsável". (Op. cit., pág. 223.)

Se nos ativésemos apenas ao texto das Constituições das monarquias e repúblicas modernas, o ponto de vista do autor espanhol seria plenamente satisfatório, pois ali se declara que o rei ou o Presidente da República é chefe do Poder Executivo. Acontece, porém, que, de fato, nas monarquias e repúblicas de governo parlamentar, nem o rei nem o presidente são os chefes do Poder Executivo; essa função na realidade cabe aos Primeiros Ministros ou Presidentes do Conselho. Desta sorte, a definição harmonizar-se-ia somente com os textos das Constituições e não com a realidade.

Parece, pois, que uma noção, ao mesmo tempo formal e material, de monarquia e república seria esta: nas monarquias o cargo de Chefe do Estado é hereditário e vitalício; nas repúblicas, o cargo de Chefe do Estado é eletivo e temporário.

A irresponsabilidade não pode ser um caráter distintivo porque, se nas repúblicas de governo parlamentar o Presidente é politicamente irresponsável, não se dá o mesmo nas de governo presidencial, como veremos ao tratar destas novas modalidades.

Ao nosso ver, o conceito de república foi resumido pelo grande Rui Barbosa que, inspirado nos constitucionalistas americanos, disse ser a forma de governo em que além de "existirem os três po-

deres constitucionais, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, os dois primeiros derivem, realmente, de eleição popular".

É verdade que o Poder Executivo nas repúblicas parlamentares não é exercido pelo Presidente e sim pelo Gabinete, que não é eleito mas nomeado. No entanto, como esse gabinete, para se manter, depende da confiança do Parlamento, pode-se considerar que ele deriva, pelo menos indiretamente, de eleição popular.

O que é certo é que não há uma definição cuja compreensão e extensão se adapte exclusiva e perfeitamente às duas formas de governo. Por isso, a noção que lembramos, de que na monarquia o cargo de Chefe do Estado é hereditário e vitalício, e nas repúblicas temporário e eletivo, talvez seja a que melhor satisfaça. Todos os demais traços de ambas as formas são variáveis e nenhum é absolutamente exclusivo a uma delas. Até mesmo a eletividade não é característico exclusivo da república, dado que houve monarquias eletivas.

Modalidades de monarquia e república.	Costumam os autores distinguir algumas espécies de monarquia e de república. Assim, haveria monarquias eletivas e hereditárias, de que acima falamos; e monarquias absolutas e constitucionais, de que tratamos também na classificação do parágrafo anterior.
---------------------------------------	--

Quanto à posição do monarca, Jellinek distingue três modalidades:

o rei é considerado deus ou representante de Deus, como acontecia nas monarquias orientais e mesmo quanto aos monarcas medievais, que se davam como representantes divinos;

o rei é considerado proprietário do Estado, como acontecia na época feudal, em que os reis dividiam o Estado entre os herdeiros;

o rei é órgão do Estado, é um quarto poder, como acontece nas monarquias modernas, em que o monarca representa a tradição, é um elemento moral, um poder moderador entre os demais poderes.

Quanto às repúblicas, geralmente são classificadas em aristocráticas e democráticas. Nas primeiras, o direito de eleger os órgãos supremos do poder reside em uma classe nobre ou privilegiada, com

exclusão das classes populares. É o que se dava nas Repúblicas italianas de Veneza, Florença, Gênova etc. Na república democrática o direito de eleger e ser eleito pertence a todos os cidadãos, sem distinção de classe, respeitadas apenas as exigências legais e gerais quanto à capacidade de praticar atos jurídicos. É a democracia propriamente dita, de que trataremos no capítulo seguinte.

Quanto à distinção, por alguns autores feita, entre repúblicas unitárias e federativas, é matéria diversa; não são formas de governo, pois o unitarismo e o federalismo são formas de Estado, como a seu tempo veremos.

Em síntese, poderíamos definir a república democrática nestes termos: é uma forma do regime representativo em que o Poder Legislativo é eleito pelo povo, e o Poder Executivo é eleito pelo povo ou pelo Parlamento ou nomeado pelo Presidente da República mas dependente de aprovação do Parlamento.

CAPÍTULO XVII

A DEMOCRACIA

A IDÉIA DE DEMOCRACIA. A DEMOCRACIA ANTIGA. A DEMOCRACIA CLASSICA. A DEMOCRACIA DIRETA. DEMOCRACIA REPRESENTATIVA, DEMOCRACIA SEMI-DIRETA. O DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO DA DEMOCRACIA SEMIDIRETA. TEORIA E PRÁTICA DO REFERENDO. O MANDATO IMPERATIVO E O "RECALL" AMERICANO. BASES DA DEMOCRACIA.

A Idéia de Democracia.

Nenhum termo do vocabulário político é mais controverso que Democracia. Empregado pela primeira vez por Heródoto há quase dois mil e quinhentos anos, a significação do vocábulo tem variado e se transmutado; na prática, através dos períodos históricos, e em teoria nas obras de todos os autores. Atualmente, na filosofia e na ciência política, vivemos em tempo de democracia confusa, e na realidade de confusão democrática, como disse Sartori. (*Teoria democrática*, pág. 22.)

A desordem começa na etimologia da palavra, e espraia-se em regimes que são ou se dizem democráticos e diferem entre si como termos antônimos. Alguns a definem gramaticalmente, e então se percebe que ela nunca existiu e talvez não existirá jamais. Outras procuram descrevê-la tal como ela é, e então verificam que houve e há tantas democracias quantos Estados a praticaram e praticam. E há os que a conceituam tal como *devia ser*, e nessa perspectiva a inteligência e a imaginação criam sistemas que vão do provável ou

possível até magníficas ou atrozes utopias. Não nos devemos, porém, intimidar diante desse torvelinho ideológico; a observação e a reflexão podem nele descobrir tendências e valores que são realidades na evolução política dos povos. O pensamento de grandes homens do passado ensina muito, a ciência e a filosofia políticas deste século têm progredido bastante para oferecer possibilidades de entender como é e como *poderá ser* a Democracia.

Para facilitar a tarefa, examiná-la-emos em três períodos de sua evolução: na Grécia, no século XIX e na atualidade.

A Democracia A palavra e o conceito de Democracia vieram da Antiga.

Grécia, e especialmente de Atenas. Significa literalmente "poder do povo", expressão que era entendida como "poder exercido pelo povo". Começam aí as distinções necessárias e as dificuldades inevitáveis, que concorrem desde logo para distanciar o conceito do fato conceituado.

Mesmo em Atenas, no áureo período democrático, poder do povo, ou Democracia, nunca foi, como alguns pensaram, governo exercido direta e exclusivamente pelo povo, identificação e coincidência de governantes e governados.

Foi a forma, até hoje a mais aproximada, de Democracia direta, porém não pura e estritamente direta. O povo ateniense, em alguns períodos, decidia sobre tudo; porém não exercia diretamente seu poder. Mas, o que era realmente esse "povo", o "demos", cumpre desde logo esclarecer. Em teoria política o termo apresenta várias compreensões, como veremos mais tarde. De momento assinalemos a mais corrente. "Um povo é a associação de indivíduos que vivem de modo permanente sob o mesmo governo." (*Hae-saert — Sociologie Générale*, pág. 19.)

O povo da Democracia ateniense não eram todos os indivíduos que viviam de modo permanente sob o governo de Atenas, e sim uma pequena parte deles. Segundo cálculos abalisados essa população era de 230 a 240 mil pessoas; destas, cerca de 150 mil eram escravos, sem direito algum. Das 90 mil pessoas livres, 60 mil eram mulheres e crianças, também sem direitos políticos, e os habitantes dos arredores da cidade não compareciam geralmente às

assembléias políticas; e entre os próprios cidadãos alguns deixavam-se ficar sob as árvores que Cimon mandara plantar na *ágora*, ou no mercado, ou diante dos tribunais. As decisões mais importantes deviam ser tomadas pelo "povo inteiro", segundo as leis. Na verdade, nesses casos, os cidadãos presentes não eram mais de 6 mil. (*G. Glotz — La cité grecque*, págs. 180-181.) O "povo" ateniense eram pois quatro a seis mil cidadãos, adultos e livres, que, muitas vezes por mês, se reuniam na *ágora*, praça pública, formando a *eclésia*, assembléia política, para ouvir os *demagogos*, que quer dizer orientadores do povo. Todo o cidadão podia falar ao povo, "desde que provasse estar no gozo dos direitos políticos, não dever nada ao tesouro público, ser legitimamente casado, ter bons costumes, possuir bens de raiz na Ática, ter cumprido os deveres para com seu pai e mãe, ter feito todas as expedições militares para as quais fora convocado e não ter arremessado o escudo em qualquer combate (não ser covarde). (*Fustel de Coulanges — La cité antique*, Livro V, cap. XI, pág. 179.)

Uma série de magistrados, ministros, administradores de todas as categorias eram eleitos para exercer o poder em nome do povo. A assembléia do povo detinha realmente o supremo poder, porém este não era ilimitado. Até o apogeu do regime democrático a consciência coletiva guardava um complexo difuso de preceitos religiosos, morais e civis, que nenhum cidadão ousaria desobedecer ou alterar. Eram as *leis eternas*, inspiradas pelos próprios deuses nas origens do povo grego, transmitidas de geração em geração, ensinadas à mocidade pelos anciãos e pelos filósofos.

As leis eram discutidas e votadas na *eclésia*, mas os projetos eram preliminarmente elaborados pelos *temós-tetas*, os juristas do "conselho dos quinhentos". Estes eram uma espécie de parlamento, cujas decisões deviam ser submetidas ao referendo da assembléia.

Afirma-se geralmente que os cidadãos atenienses gozavam de liberdade e igualdade, e realmente eles assim pensavam e tinham orgulho disso. Convém, entretanto, advertir que o conceito de liberdade, em Atenas, não era o mesmo que hoje temos. Os cidadãos atenienses consideravam-se livres porque somente obedeciam a leis por eles próprios votadas e executadas por autoridades elei-

tas por eles próprios. Essas leis, porém, impunham uma religião, um culto obrigatório a deuses determinados e preceitos tão numerosos que envolviam e regulavam integralmente o homem, política, social, moral e intelectualmente. Nada podia ser feito nem dito que infringisse essas leis, que eram ao mesmo tempo normas jurídicas, sociais, morais e religiosas. Não havia, pois, liberdade de pensamento nem de palavra. Realmente havia uma única liberdade, a de votar e ser votado, sem garantias para quaisquer outros direitos.

Quanto à igualdade, era apenas na esfera política, e foram as profundas e irremediáveis desigualdades econômicas uma das causas da decadência e morte da democracia grega. A compra e venda dos votos, a confiscação de bens, a condenação de milhares de cidadãos ao ostracismo com o único intento de distribuir sua fortuna pela população, foi o início da depravação da democracia. Com a tentativa de igualdade econômica, veio a obsessão por outras igualdades. O ostracismo fulminava os homens eminentes, como Aristides, o Justo, pelo crime de não ser igual a todos; os demagogos deixaram de ser os "educadores do povo", para ser o que são hoje. A população desvairava nas assembleias tumultuosas, governando através de condenações e execuções horrendas.

A esse delírio político foi que Aristóteles denominou "*democracia, quando os pobres têm o poder*." (Aristóteles — *La Politique*, Livro III, pág. 111, trad. franc. de Thurot.) É o que se chamou depois *aclocracia*, ou demagogia.

Democracia
Clássica.

Após o regime feudal, na Idade Média, após as monarquias absolutas que se organizaram desde o século XV, surgiu, em fins do século XVIII, nos Estados Unidos da América, e nos fins do século XIX em quase toda a Europa, a chamada Democracia clássica, que se consolidava na Inglaterra desde o século XVII.

A Democracia clássica foi a vitória das idéias de liberdade política e civil contra o absolutismo, e seus traços característicos poderiam ser assim resumidos:

a) o poder político pertence ao povo, é a soberania popular.

b) o poder político é exercido por órgãos diferentes, autônomos e independentes; é a teoria da divisão de poderes.

c) as prerrogativas dos governantes são limitadas explicitamente pela Constituição.

d) são declarados e assegurados os direitos individuais.

Barthélemy e Duez apontam analiticamente o seu contendo político:

a) era essencialmente de ordem política, não tinha preocupação de ordem econômica ou de previdência social.

b) visava essencialmente a liberdade política, a participação do povo na organização do poder por meio de eleições.

c) era essencialmente individualista, considerando os indivíduos como titulares isolados na soberania, não reconhecendo nenhum grupo intermediário entre o Estado e os indivíduos.

d) era espiritualista, pela aceitação de certas idéias morais, amar à justiça, fé nas idéias políticas etc.

e) era igualitária, no sentido de reconhecer em todos os homens os mesmos direitos, por serem homens. (Barthélemy et Duez — *Droit Const.*, págs. 60 e segs.)

Desde que a Democracia clássica se estabeleceu, e durante todo o seu itinerário, acentuaram-se correntes de idéias que visavam sua transformação, e o conseguiram uma grande parte, principalmente após o fim da primeira grande guerra.

O conceito atual de democracia está ainda em elaboração, é um dos aspectos da revisão geral de valores que se processa nas doutrinas contemporâneas. Na profunda e extensa crise moral e intelectual que a humanidade atravessa, seria prematuro afirmar que ela se fixou neste ou naquele conceito, e provavelmente no campo político, ponto de convergência de todos os fatores da crise, a estabilidade é ainda mais remota. No entanto, será talvez possível assinalar algumas tendências, já sublinhadas por escritores e filósofos.

Em primeiro lugar, a democracia não é concebida como devendo ser essencialmente política, é reclamada a intervenção do Estado em matéria econômica, pois não poderia haver liberdade política sem segurança econômica. Ao lado dos direitos individuais, a

democracia deve também assegurar os direitos sociais; não somente deve defender o direito do homem à vida e à liberdade, mas também à saúde, à educação, ao trabalho, e daí, nos Estados modernos, a abundante legislação social.

Em resumo, a democracia não deve ser apenas política, e sim política e social.

O conceito verdadeiro, porém, de democracia social não é o que as doutrinas econômicas extremistas têm pretendido impor, fazendo uma confusão deliberada entre democracia e organização econômica da sociedade e daí deduzindo as conseqüências que lhes convêm.

Igualdade política e igualdade econômica, seriam os termos finais da democracia, segundo os reivindicadores da extrema esquerda. Do mesmo modo e pelas mesmas razões, dizem eles, que a soberania e o poder se distribuem igual e indistintamente por toda a nação, assim os bens, os meios de produção e os respectivos proventos, a propriedade, enfim, deve ser distribuída igualmente por toda a nação; assim como nenhum cidadão tem direitos políticos superiores aos demais, também nenhum indivíduo deve ter poder econômico superior a outro. Perante a soberania e a propriedade, todos são iguais, todos podem usá-las igualmente; elas não pertencem a nenhum, porque pertencem a todos.

No entanto, apesar da lógica aparente, o vício de raciocínio e observação é evidente. A democracia política, quer na doutrina, quer na prática, não poderia pretender dar a todos o uso, o exercício do poder.

Ela dá a todos a aptidão legal, o direito subjetivo de exercer o poder, mas o seu exercício é subordinado à decisão da vontade geral, à designação feita por todos, ou pela maioria, por meio da eleição.

Nenhuma doutrina poderia pretender criar uma sociedade onde todos fossem governantes, pois é da essência mesma de toda a organização que uns exerçam o poder e outros se subordinem ao poder.

A divisão do trabalho e a diferenciação das funções é uma lei natural, que preside a vida e o progresso das sociedades humanas.

Assim como a democracia política não pode ser a participação de todos no exercício do poder, a democracia social não poderia ser o uso da propriedade por todos. Todos têm, sim, o direito subjetivo, a aptidão legal de possuir, de usar a propriedade, e o Estado deve facilitar os meios de adquiri-la. Mas, pela mesma razão por que, teoricamente ao menos, somente governam aqueles que a sociedade julga merecerem governar pela inteligência, o caráter e a experiência, também somente devem possuir os que demonstram aptidão para *adquirir* pelo trabalho honesto.

O que é justo e possível é que, assim como a vontade geral, através da Constituição e das leis, limita o poder político de modo que ninguém dele use para oprimir a sociedade, também seja limitada a propriedade, para que ninguém use dela como instrumento de exploração e predomínio.

Esses princípios teóricos foram consagrados, através dos direitos sociais, na legislação de quase todos os povos cultos. E é necessário recordar que todas as reivindicações que visam amparar os trabalhadores, a infância, a velhice, que procuram evitar abuso do poder econômico e limitar a propriedade, são conquistas democráticas.

Todo o regime que pretende dar a uma classe, seja ela a dos ricos ou a dos pobres, a dos capitalistas ou a dos operários, o exercício exclusivo do poder, é um regime de opressão e de injustiça, e não teria permitido que florescessem os ideais que a democracia acalentou, defendeu e realizou.

Em segundo lugar, a democracia não é mais individualista, reconhece a existência de grupos sociais a que o indivíduo pertence, estimula e protege essas associações, dando-lhes mesmo participação na formação do poder político. Mas, aqui também, é necessário guardar-se das tendências extremas, que pretendem fazer desaparecer o indivíduo nos grupos ou na sociedade inteira, na classe, na raça ou no Estado, como querem o comunismo, o nazismo e o fascismo.

O indivíduo, ser livre e inteligente, tem um destino a cumprir; esse destino somente pode ser cumprido na sociedade, e a sociedade tem por fim exatamente facilitar que ele se cumpra.

O homem, pois, não é um meio de que a sociedade, a classe, o Estado, a raça se possam servir; a sociedade, o Estado, a classe, a raça é que são meios para o homem atingir o pleno desenvolvimento de suas aptidões físicas, morais e intelectuais.

A democracia, como disse Guy-Grand (*Archives de Philosophie du Droit*, 1934), é um equilíbrio entre os direitos da pessoa e os direitos da sociedade, entre a liberdade e a soberania. Esse equilíbrio, porém, só se pode realizar nos períodos de paz interna e externa. Nos períodos de guerra ou revolução, ou de ameaça de uma ou de outra, o equilíbrio se rompe, a liberdade é suplantada pela soberania, pela *suprema lex* da salvação pública. É o que se verificou em todo o mundo após a guerra europeia de 1914-1918, e na ameaça e a vigência da última conflagração.

Se os imperialismos, individuais ou coletivos, políticos ou econômicos, diz ainda Guy-Grand, continuarem a se digladiar, sem quererem reconhecer a autoridade do Direito, teremos de renunciar às esperanças de uma democracia pacífica e livre. A sorte da liberdade e das instituições democráticas está ligada à da paz.

Democracia
direta,
democracia
representativa,
democracia
semidireta.

As chamadas democracias gregas, cuja verdadeira noção já vimos que as assemelha a aristocracias, eram *diretas*, quer dizer: os cidadãos reuniam-se frequentemente em assembleia para resolver os assuntos mais importantes do governo da cidade, tais como declarar a guerra e fazer a paz, escolher magistrados e funcionários, julgar certos crimes etc.

Várias razões permitiam a forma direta de governo do povo pelo povo nos Estados gregos. Em primeiro lugar, a pequena extensão desses Estados, que eram realmente cidades, o que facilitava a reunião freqüente de todos os cidadãos. Em segundo lugar, o número desses cidadãos era pequeno, pois a maior parte da população era escrava ou não tinha direito de voto. Por fim, os assuntos a resolver eram poucos e de caráter geral, como a paz, a guerra, julgamento de certos crimes, sendo assim acessíveis a todos. Além de que, o cidadão grego, muitos dos quais viviam do

trabalho do escravo, tinha todo o tempo disponível para participar das assembleias; sua *profissão* era a de cidadão.

Nenhuma dessas condições existe no mundo moderno. Os Estados têm geralmente um grande território, grande população e os negócios públicos são numerosos, complexos, de natureza técnica, só acessíveis a indivíduos mais ou menos cultos e especializados. O número de eleitores nos grandes Estados modernos, como nos Estados Unidos, por exemplo, é de muitas dezenas de milhões de cidadãos, espalhados em perto de nove milhões de quilômetros quadrados. Evidentemente não seria possível reunir dezenas de milhões de homens para discutir e votar. O governo direto é, pois, praticamente impossível. Além disso, o homem moderno vive entregue a seus afazeres, tem profissão absorvente, não poderia dispor do tempo necessário para discutir e votar milhares de assuntos em dezenas de reuniões anuais.

Necessariamente, pois, as democracias modernas teriam de ser representativas, isto é, o povo não decide diretamente das coisas públicas, do governo, mas sim por meio de *representantes* eleitos por ele. Ou melhor, o Poder Executivo e o Legislativo não são exercidos diretamente pelos cidadãos, e sim por pessoas especialmente eleitas para isso.

Apenas em alguns cantões suíços, os dois Appenzell, Unterwald Alto e Unterwald Baixo, Glaris e Uri ainda é praticada a democracia direta. São cantões de pequena população e os resultados não primam pela eficiência e liberalismo. No de Uri, em 1911, várias sessões foram dedicadas à questão de permitir dançar aos domingos, e em uma única sessão foi aprovado um Código Civil completo. (*Barthélemy e Duez* — op. cit., pág. 84.)

A democracia representativa, ou o regime representativo, é o sistema comum de governo nos Estados modernos. Nos últimos decênios, porém, a doutrina política e a legislação constitucional preconizaram e adotaram modificações sensíveis no regime representativo, surgindo uma terceira modalidade de democracia, a democracia semidireta.

Como a própria expressão indica, trata-se de uma aproximação

da democracia direta. É um sistema misto, que guarda as linhas gerais do regime representativo, porque o povo não se governa diretamente, mas tem o poder de intervir, às vezes, diretamente na elaboração das leis e em outros momentos decisivos do funcionamento dos órgãos estatais.

Três formas principais reveste o governo semidireto — o *referendum*, o *veto popular* e a *iniciativa popular*.

a) O *referendum*. A aplicação do *referendum* consiste em que todas ou algumas leis, depois de elaboradas pelo Parlamento, somente se tornam obrigatórias quando o corpo eleitoral, expressamente convocado, as aprova.

São diversas as modalidades dessa instituição da democracia semidireta.

O *referendum* pode ser *obrigatório* ou *facultativo*, conforme a consulta ao povo é imposta obrigatoriamente pela Constituição ou esta deixa a sua prática ao arbítrio de uma autoridade ou dependente de petição de um certo número de eleitores. Há o *referendum consultivo* ou *plebiscito*, quando o povo é chamado a pronunciar-se sobre a conveniência ou não de uma lei a ser feita pelo Parlamento, e o *referendum deliberativo*, quando a consulta do povo é posterior à elaboração da lei. Pode-se, ainda, distinguir o *referendum constituinte*, quando versa sobre reforma ou emendas à Constituição, e *referendum legislativo*, quando se refere a leis ordinárias.

b) O *veto popular* pressupõe uma lei já feita pelo Parlamento e que a Constituição não obriga a ser referendada pelo povo. Se um número determinado de cidadãos pede seja ela submetida a *referendum* e o povo repudia a lei, tem-se o *veto popular*. Distingue-se o *referendum* propriamente dito do veto popular em que, pelo primeiro, a lei somente se torna obrigatória após a aprovação popular, ao passo que, pelo segundo, a lei será obrigatória se, dentro de certo prazo, o povo não vetá-la expressamente.

c) A *iniciativa popular* aproxima-se ainda mais da democracia direta. Pelo *referendum*, a lei elaborada pelo Parlamento adquire força obrigatória; pela iniciativa popular, o Parlamento é obrigado a elaborar uma determinada lei. Se um certo número de elei-

tores se manifesta pela necessidade de uma certa lei, o Parlamento fica juridicamente obrigado a discuti-la e votá-la. Geralmente, a lei votada pelo Parlamento em consequência da iniciativa popular é submetida ainda a *referendum*, a fim de verificar se a maioria dos cidadãos ativos aprova a medida proposta por parte deles.

A *iniciativa popular articulada* é aquela em que o povo apresenta ao Parlamento um projeto de lei completo, redigido por artigos, e a *não articulada* ou *por moção*, é aquela em que o povo pede ao órgão Legislativo que prepare uma lei sobre determinada matéria.

O desenvol-
vimento
histórico
da democracia
semidireta.

Barthélemy et Duez, em seu *Traité de Droit Constitutionnel* (Dalloz, 1933), dizem que a Suíça, terra onde nasceu o maior doutrinador do poder popular, J.-J. Rousseau, é também a terra clássica da democracia semidireta. Ao lado da arcaica *Landsgemeinde*, assembleia legislativa de alguns cantões alpestres, desenvolveram-se, na legislação cantonal e federal, várias formas, dúcteis e eficientes, do governo semidireto.

Das seis Constituições que a Suíça se deu, a contar de 1798, apenas uma, a de 1801, não foi submetida à ratificação popular. Pela Constituição de 1874, ainda em vigor, toda matéria constitucional deve ser submetida a *referendum*. Qualquer reforma ou revisão constitucional, tanto na esfera federal, como nos cantões, tem de ser proposta e aprovada pelo povo.

Em matéria de leis ordinárias, porém, a aplicação do *referendum* é muito menos ampla. Nem a Federação, nem os cantões praticam o regime representativo puro, mas, algumas espécies de leis, das mais importantes, como as de orçamento, não são submetidas ao *referendum*. Os tratados internacionais, do mesmo modo, não dependiam da aprovação popular; no entanto, de 1921 para cá, a intervenção do povo nesses assuntos tende a firmar-se e generalizar-se, não sem algumas consequências desagradáveis, como acentuam Barthélemy et Duez.

Na Suíça, além do *referendum* propriamente dito e do *veto popular*, encontra-se também a *iniciativa popular*. A Constituição

federal de 1874, pela revisão de 1891, admite a iniciativa popular para a sua reforma, mas não a obrigou em matéria de leis ordinárias. Nos cantões, ao contrário, a iniciativa popular é largamente aplicada na elaboração das leis ordinárias.

O espírito democrático do povo suíço, porém, tem sabido valer-se inteligentemente da disposição constitucional federal sobre a iniciativa. Não definindo a Constituição o que é matéria constitucional, quando o povo quer exigir da assembléia federal uma lei ordinária, propõe-na como emenda à Constituição, e assim nesta tiveram abrigo várias matérias evidentemente estranhas a ela, tais como restrições à matança de gado, proibição da venda de absinto etc., por terem tido origem na iniciativa popular.

Depois da Suíça, é por certo nos Estados Unidos onde o governo semidireto mais se desenvolveu. Os Estados da União Americana conheciam há muito o *referendum* constitucional, mas foi no século XX que, como uma reação aos desvirtuamentos do regime representativo, o adotaram para as leis ordinárias, ao lado da iniciativa popular e de uma outra forma de democracia semidireta, essa bem caracteristicamente ianque — o *recall* das decisões judiciárias.

Se a Constituição e a legislação federal americanas têm, até agora, escapado a esse surto da democracia semidireta, nada faz supor, no entanto, que o fato continue por muito tempo, pois, nos Estados Unidos como em toda parte, o regime representativo tem dado maus frutos, e o povo americano não recuará de corrigi-lo quando julgar necessário.

Escritores, juristas e políticos americanos têm denunciado, vezes sem conta, um perigo que, em sua pátria, toma formas ainda mais ameaçadoras que em outros países: membros do Poder Executivo, freqüentemente; legisladores, não raramente; e juizes, às vezes, caem nas mãos de poderosas organizações econômicas, trustes, sindicatos e consórcios, tornam-se seus instrumentos passivos, governando, legislando e julgando em proveito desses interesses e em prejuízo do interesse geral.

Lawrence Lowell, estudando a evolução do governo popular nos Estados Unidos, verifica que o *referendum* se propagou na

grande república em três vagas sucessivas e cada vez de maior amplitude.

Em matéria constitucional, o *referendum* é antigo em vários Estados americanos.

Até 1920, um único Estado, Delaware, não o exigia para a revisão constitucional.

Em todas as unidades da Federação, a reforma da Constituição é, geralmente, de iniciativa popular, e, sempre, deve ser aprovada pelo povo diretamente. Este, de resto, é consultado duas vezes, quando se trata de reformas totais da Constituição.

Da primeira vez, os cidadãos manifestam-se pró ou contra a reunião de uma *convenção* para reformar a lei fundamental, e votam *convention* ou *no convention*, e da segunda vez para se manifestarem sobre a obra feita pela convenção, e votam *for the constitution* ou *against the constitution*. Quando se trata de reforma parcial, o povo apenas se pronuncia sobre a reforma realizada.

Em fins do século passado, vários Estados estenderam o *referendum* à legislação ordinária, em relação a determinadas leis, nas quais a corrupção política e a pressão das organizações econômicas eram mais de temer. Assim, as leis sobre empréstimos, bancos emissores, auxílio do Estado a empresas particulares etc. eram obrigatoriamente submetidas à aprovação popular. Aliás, essa extensão do *referendum* foi quase sempre provocada pelos próprios legisladores, que assim punham a salvo a sua responsabilidade, não descontentando os interesses ocultos que lhe solicitavam o voto, mas anulando este pela intervenção do povo...

Desde os primeiros anos deste século, em grande número de Estados, principalmente os de Oeste, o *referendum* foi estendido a todas as leis, desde que em cada caso o solicite um certo número de eleitores, que nunca é muito elevado, variando de 5 a 8 por cento do eleitorado. Cerca de 30 Estados praticam o *referendum* geral, para todas as leis, e tudo faz crer que os demais seguirão de perto essa prática. (L. Lowell — *Le gouvernement populaire*. Barthélemy et Duez — *Traité du Droit Const.*)

Se, com o *referendum*, o povo americano pode inutilizar certas leis, contrárias ao seu interesse, e, com a *iniciativa*, obrigar o órgão

legislativo a fazer as que lhe são úteis, uma outra forma, arrojada e singular, de democracia semidireta, lhe permite anular a ação dos juizes, quando estes, alegando o vício de inconstitucionalidade, se negam a executar certas leis oriundas da iniciativa popular. É o *recall* das decisões judiciárias. Quando um juiz se nega a aplicar uma lei, por julgá-la inconstitucional, a maioria dos eleitores pode anular a decisão, declarar constitucional a lei e obrigar a sua aplicação. Isso se dá principalmente em relação à legislação social que, segundo muitos autores americanos, a magistratura eletiva de vários Estados tem entravado, por imposição do capitalismo que a elege.

É, sem dúvida, uma forma audaciosa e perigosa, mas foi a única arma que o povo americano encontrou para combater um perigo muito maior — elegibilidade dos juizes.

Quem preconizou o *recall* das decisões judiciárias foi Teodoro Roosevelt, em 1912, por ocasião de uma de suas campanhas eleitorais e a grande popularidade de que gozava facilitou a adoção da medida em vários Estados. Roosevelt excluía do *recall* as decisões da Suprema Corte dos Estados Unidos.

Teoria e
prática do
referendum.

Dentro da teoria dos governos democráticos, não há negar as vantagens do *referendum*. Nenhum outro instituto de Direito Constitucional aproxima tanto, quanto ele, o governo da democracia pura. Entre os processos de racionalização do poder, o *referendum* é o mais direto e perfeito. Por ele a opinião dos cidadãos se expressa de maneira insofismável e intervém imediatamente no governo do Estado. Se a lei alguma vez pode ser, como queriam os doutrinadores da escola de Rousseau, a expressão da vontade geral, por certo há de ser pela iniciativa popular.

Muito mais do que através dos partidos, por meio do *referendum* os cidadãos intervêm na gestão da coisa pública; ante um texto de lei que lhes é submetido e que os interessa diretamente, eles não cogitam se pertencem a esta ou àquela corrente partidária e votam conforme lhes indica a consciência dos seus interesses e aspirações.

Para obstar a onipotência das assembléias, para evitar que os representantes do povo votem leis opressivas, como sói acontecer no início das legislaturas, quando o deputado vê ainda longe o dia da reeleição, o *referendum* é uma arma segura e infalível, põe a nação na posse de si mesma, no exercício efetivo da soberania, que o regime representativo puro anula.

O *referendum* dá, além disso, mais força e prestígio às leis. Estas, não raro, são aprovadas nos Parlamentos por uma exígua maioria, de sorte que não representam de fato senão a vontade de uma fraca percentagem de eleitores. Quando uma lei é aprovada diretamente pelo povo, ninguém mais terá dúvidas sobre a sua legitimidade intrínseca, e assim ganha uma força que redunde em benefício da própria autoridade que a vai executar.

Por fim, além de ser um meio de dar estabilidade à vida política, é poderoso fator de educação popular, interessando diretamente os cidadãos na vida pública, obrigando-os, de certo modo, a estudar e conhecer os problemas do país, a empenhar a sua responsabilidade na gestão dos negócios do Estado.

Aos que condenam o *referendum* não faltam, também, argumentos. Em primeiro lugar, alega-se que o *referendum* é um processo irracional, pois entrega a pessoas incompetentes a resolução de assuntos em que erram freqüentemente ainda os mais cultos e experimentados. Nada mais difícil que fazer boas leis. Isso demanda inteligência, ilustração, tirocínio e um profundo senso objetivo. São qualidades, essas, que só se encontram nos indivíduos mais ilustres; como supô-las, então, na multidão, na massa informe dos eleitores, que geralmente nem sequer se preocupam com os assuntos públicos, absorvidos pelos seus afazeres, na luta diária pela vida? O indivíduo, mal preparado, ou vota sem consciência, para servir os chefes eleitorais, os amigos ou patrões, ou vota tendo em vista o seu interesse particular ou o da sua província, cidade ou vila. As assembléias podem errar, mas, quanto mais errarão as multidões ignorantes, dispersas e mal-orientadas.

Como acentua Barthélemy, são, esses, argumentos de valor, mas a prática e a teoria lhes respondem vantajosamente. Em primeiro

lugar, o que se submete geralmente ao povo não são sutilezas de técnica legal, nem se lhe pede a elaboração de uma lei. A matéria do *referendum* é sempre, ou deve ser, uma questão concreta, como por exemplo: *deve ser obrigatório o ensino primário? devem ser aumentados os vencimentos do funcionalismo público? convém limitar o consumo das bebidas alcoólicas?* etc., etc.

Essas e outras questões são facilmente acessíveis à inteligência e ao bom-senso dos eleitores. Sobre elas podem decidir com muito mais consciência do que sobre os longos e complexos programas dos partidos e dos candidatos à eleição. Apesar do que afirmava *Montesquieu*, é mais fácil ao homem do povo decidir com acerto uma questão assim formulada do que escolher com felicidade os seus governantes. É muito mais fácil pronunciar-se sobre a conveniência ou não de aumentar um imposto do que conhecer o caráter de um homem que se candidata a altos cargos eletivos.

O *referendum*, acrescentam os seus detratores, reduz-se ao fato de pôr na urna uma cédula com o voto, suprimindo assim a discussão, fase necessária na adoção de qualquer medida legislativa.

Não parece procedente a acusação, porque, antes de uma lei ser submetida à aprovação popular, já foi discutida no Parlamento, e portanto teve a publicidade que a imprensa sempre dá aos trabalhos parlamentares, em todos os países democráticos. Além disso, antes do comício, a imprensa ocupa-se da matéria que vai ser referendada, podendo todos os eleitores assenhorar-se do assunto através das opiniões e comentários emitidos.

Pode-se dizer, até, que o *referendum* facilita a colaboração de muitas capacidades e especialistas, que a vida política deixa fora dos Parlamentos. Economistas, médicos, juristas, técnicos em vários ramos de conhecimentos intervêm antes do *referendum*, esclarecendo a opinião pública.

Na Suíça, por exemplo, a emenda constitucional que proibia o absinto foi consequência da propaganda de uma sociedade antialcoólica, na qual não havia nenhum deputado.

Geralmente, diz-se, o *referendum* traz o cansaço e o desinteresse dos eleitores, que em breve não comparecem mais aos comícios.

Sem dúvida, o abuso da instituição termina produzindo maus resultados, como todo o abuso. Mas, isso não é motivo para condenar o *referendum*, que, de resto, não deve nem pode ser praticado continuamente, mas apenas para as leis de grande importância.

Alega-se, ainda, que o *referendum* é um processo pouco econômico e que perturba a vida normal do país.

Esse é um defeito de qualquer eleição, mas parece que vale bem a pena evitar as consequências de atos legislativos que às vezes podem ser verdadeira catástrofe para um país.

O *referendum*, objetam alguns, e principalmente a *iniciativa* e o *veto popular*, é causa de desprestígio para os Parlamentos, que vêm as suas resoluções anuladas pelo povo ou são como que obrigados a trabalhar aguilhoados pelas moções populares.

A isso convém responder-se que, se alguma coisa pode desprestigiar um Parlamento, é legislar contra a vontade e a opinião do povo, de quem se presume sejam representantes os deputados.

Por fim, teme-se que o governo semidireto dê ensejo ao despotismo da multidão e seja desastroso para as finanças públicas.

Mais vantajosamente que quaisquer explanações teóricas, o exame dos resultados práticos do *referendum*, nos países que o adotam, dá a este e aos anteriores argumentos uma resposta cabal e decisiva. Nada melhor do que o funcionamento e orientação prática desses institutos políticos poderia constituir a sua justificação.

Vamos proceder a esse rápido exame, atendo-nos, como até aqui, neste particular, à lição de Barthélemy em sua obra já citada.

Nos Estados Unidos e na Suíça, a prática do *referendum* demonstra que o povo sabe interessar-se pelas questões públicas, quando estas são formuladas de um modo concreto e simples.

Nos Estados americanos, por exemplo, submetido a *referendum* um problema nestes termos — Deve-se conceder direito de voto às mulheres? — compareceram às urnas 80% dos eleitores.

A questão da *lei seca* levou às urnas, no Estado de Washington, 94,6% do eleitorado. Quando, porém, a lei submetida a *referendum* tem um caráter acentuadamente técnico, a abstenção é sempre considerável.

De resto, o povo sabe reclamar o *referendum* para as leis que o interessam profundamente.

Na Suíça, 90 % da legislação é promulgada sem *referendum*, mas sempre que surge uma lei de verdadeiro interesse público, o povo o reclama.

Segundo Barthélemy, são as seguintes as conclusões que se podem tirar da prática do governo semidireto:

a) O *referendum* mostra-se *hostil às inovações*. Em matéria constitucional, sobretudo, o povo dificilmente se deixa levar pelos panegiristas de reformas radicais. Nos Estados americanos, de 1886 a 1891, foram propostas 166 emendas constitucionais, e somente 44 foram aceitas pelo povo. Na Suíça, sobre 69 projetos de reforma, 32 foram rejeitados.

O mais interessante, porém, é que mesmo para os projetos oriundos da iniciativa popular, o *referendum* mostra-se cauteloso na aprovação. Na Suíça, sobretudo, o povo rejeita em massa leis elaboradas pela Assembléia mediante iniciativa popular, fulminando medidas que os deputados não ousam combater. Em 1920, no cantão de Zurique, o povo reprova por enorme maioria a lei do voto feminino, feita na Assembléia por iniciativa popular. Em 1921 a iniciativa popular pede a supressão dos tribunais militares e o povo suíço, por 390 000 votos contra 195 000, rejeita a supressão. Em 1922, três projetos da mesma origem, para revisão da Constituição, são desaprovados por 725 000 contra 110 000.

Na Alemanha, até 1932, foram 7 os projetos emanados da iniciativa popular, e somente 2 foram aprovados em *referendum*, ao passo que de 36 elaborados pelo Parlamento, 28 mereceram a sanção popular.

Isso não deve levar à conclusão de que o povo seja retrógrado, pois tanto nos Estados Unidos como na Suíça e na Alemanha várias reformas de importância foram realizadas com aprovação expressa dos comícios populares.

b) O povo mostra-se cauteloso nas despesas com os dinheiros do Estado. Muitos projetos que importavam em grande sangria

nos cofres públicos, sem necessidade imediata, são recusados pelo *referendum*, mas o povo sabe consentir em pesados sacrifícios, quando vê em causa altos interesses nacionais.

c) O *referendum* manifesta-se liberal em matéria econômica e em matéria política. O povo suíço tem-se mostrado cauteloso em admitir algumas reformas socialistas mais avançadas. Em 1914, ele rejeita uma emenda à Constituição sobre o direito ao trabalho e sobre seguros obrigatórios, que fora votada na Assembléia por unanimidade. Os monopólios do Estado e as excessivas extensões de seu poder sobre a liberdade individual merecem do povo um severo repúdio.

Não há negar, todavia, que grandes dificuldades de ordem social e técnica criam impedimentos para a aplicação freqüente do *referendum* em Estados de grande população. Por isso as Constituições, atualmente, o prevêm apenas para casos excepcionais.

O mandato imperativo e o "recall" americano.	Forma usual de representação na Idade Média, expressamente repudiada pelos doutrinadores da Revolução Francesa e banido de todas as Constituições modernas, o <i>mandato imperativo</i> tem hoje novamente, em certos setores doutrinários, fervorosos apologistas.
--	---

Em resumo pode-se dizer que o mandato imperativo assimila completamente a representação política ao *mandato* de Direito privado. E daí decorrem os seus característicos principais.

O mandato imperativo obriga o eleito a seguir fielmente as instruções, escritas geralmente, que lhe dão os eleitores, nas quais vai antecipadamente determinado o modo pelo qual o deputado votará nas questões que lhe forem submetidas. Não havendo instruções expressas, o deputado deverá indagar, em todos os assuntos, a opinião dos seus eleitores. E, por isso mesmo, o deputado pode ser destituído do mandato, pelos que o elegeram, e fica obrigado a prestar-lhes conta do desempenho de suas funções.

Muitos ainda acrescentam, a esses traços essenciais, a gratuidade do mandato para o erário, devendo o deputado ser pago pelos eleitores.

Praticamente, o mandato imperativo tem sido realizado, principalmente, por alguns partidos socialistas da Europa, fazendo com que o deputado, ao ser eleito, deixe em poder da direção do partido sua renúncia, com a data em branco, para ser remetida ao Parlamento quando o representante não cumprir seus compromissos políticos.

Essa fisionomia do mandato imperativo revela, de início, sua origem e sua antinomia com o Direito Público moderno.

Nos Estados Gerais da França, até 1614, e nos primeiros Parlamamentos ingleses da Idade Média, os representantes estavam ligados ao mandato imperativo, e isso muito justamente, porque eram, não representantes da nação, mas das circunscrições territoriais e das populações que os elegiam. Na França, cuja unidade política foi obra de alguns séculos e de alguns monarcas eminentes, os diversos territórios incorporaram-se ao reino em épocas diversas e sob formas e condições diferentes. Por isso, mesmo depois de incorporados, guardavam certos direitos, regalias e prerrogativas que pertenciam a cada um deles exclusivamente. Ainda que de origem diversa, é o que se dava em Portugal com os "forais de concelho".

Quando, pois, o rei convocava os Estados Gerais, não vinham à assembleia medieval representantes do povo em geral, mas mandatários de cada burgo, cidade ou município, por estes pagos, e com as instruções escritas, os *cahiers*, que determinavam o modo como responderiam às perguntas e solicitações reais, aliás em pequeno número e previamente conhecidas, pois constavam da própria carta régia de convocação. Quando, porventura, eram feitas novas solicitações ou apresentados novos assuntos aos representantes, estes transportavam-se às respectivas circunscrições para receber novas instruções dos seus eleitores ou mandantes.

De resto, os Estados Gerais, na França, não eram órgãos deliberativos, mas consultivos. Os seus membros vinham para "ouvir e referir".

Nessas condições, verificavam-se, de fato e de direito, todas as condições e requisitos de um verdadeiro mandato, e, como tal, imperativo. Os deputados, pagos pelos eleitores, tinham de conformar-

se com as instruções escritas recebidas. Não eram representantes da nação, mas de um grupo de eleitores, a quem deviam prestar contas estritas. Em 1593, Etienne Bernard e outros representantes de Dijon, reclamaram o subsídio de quinze libras por dia, aos seus eleitores. Estes negaram-se a pagar, alegando o mau desempenho do mandato.

A Revolução Francesa deu o golpe definitivo no mandato imperativo. A própria carta régia de Luís XVI, convocando os Estados Gerais de 1789, proibia os deputados de receberem qualquer "mandato", e a declaração real de 23 de junho do mesmo ano qualificava de "inconstitucionais" as cláusulas imperativas dos *cahiers*.

A Constituição de setembro de 1791 declarava: "Os representantes eleitos nos departamentos não serão representantes de nenhum departamento em particular, mas de toda a nação e não lhes poderá ser dado nenhum mandato."

E todo o Direito Constitucional moderno orientou-se no mesmo sentido.

Os argumentos contra o mandato imperativo são de molde a justificar esse repúdio unânime. Além de estar o mandato imperativo em flagrante contradição com os princípios da soberania nacional, outras objeções, de ordem prática, o invalidam. Sua consequência mais profunda seria tornar inúteis as assembleias deliberativas, pois, se cada deputado fosse obrigado a votar de acordo com as instruções recebidas de seus eleitores, a discussão seria inútil e a deliberação não existiria. Mais simples seria os eleitores e os partidos depositarem nas urnas os seus pontos de vista sobre todas as questões a decidir e deixar às juntas escrutinadoras o processo da contagem.

Passando o deputado a representar, não a nação em geral, mas os indivíduos que o elegeram, evidentemente seria impossível uma conciliação de interesses, e os interesses dos grupos mais numerosos primariam sobre o interesse público, ao mesmo tempo que dissolveria a responsabilidade dos Parlamamentos na massa anônima dos indivíduos.

À primeira vista, a revocabilidade do deputado pelos eleitores parece uma praxe salutar e moralizadora, tendente a assegurar o cumprimento dos compromissos e dos programas. Na realidade, não é o povo, nem o eleitorado quem faz a revogação do mandato, mas as comissões dos partidos, e às vezes por motivos que merecem a condenação popular.

Refere Barthélemy que, em 1896, a direção do partido a que pertenciam os deputados Dijeante e Groussier, descontente com eles, enviou à Câmara a renúncia que esses deputados haviam assinado ao serem eleitos. Como a Constituição francesa proíbe o mandato imperativo, a Mesa da Câmara recusou a renúncia. Os dois deputados, porém, vendo sua obrigação moral, apresentaram pessoalmente sua renúncia, e concorreram novamente aos sufrágios populares, sendo reeleitos por enorme maioria.

Em alguns Estados da União Americana tem tido, nestes últimos anos, larga aplicação, não somente para membros da Câmara como para membros do Executivo e do Judiciário, o *recall*. Um certo número de eleitores, 20 a 25 % do total, pode pedir que o cidadão seja submetido ao *recall*, ou revogação. O indivíduo *recalled* pode apresentar-se à reeleição e imprimir na cédula de voto sua defesa. Se for reeleito, correm por conta dos petiçãoários do *recall* as despesas feitas com a eleição, para o que previamente eles são obrigados a prestar caução.

É um processo perfeitamente americano, pois evita ao erário público as despesas, decorrentes do erro ou da animosidade dos que provocam um novo pleito para destituir o cidadão eleito e injustamente acusado.

Não parece que o mandato imperativo seja solução aceitável para corrigir os vícios do regime representativo. Seus inconvenientes são maiores que os defeitos que possa atenuar. Apesar de tudo, é preferível contar com a consciência dos cidadãos eleitos, do que subordiná-los a uma cega subserviência aos interesses imediatos dos eleitores.

Bases da
democracia.

A democracia é, pois, o regime em que o povo se governa a si mesmo, quer diretamente, quer por meio

de funcionários eleitos por ele para administrar os negócios públicos e fazer as leis de acordo com a opinião geral.

Baseia-se em certas idéias, cujo reconhecimento e realização foi demorado e difícil, em reivindicações que foram a causa, e ainda são, de lutas prolongadas, quase sempre sangrentas, entre o povo e os indivíduos que lhe queriam impor pela força sua autoridade e sua vontade.

Baseia-se, em primeiro lugar, na idéia de que cada povo é senhor de seu destino, tem o direito de viver de acordo com as leis que livremente adotar e de escolher livremente as pessoas que, em nome dele e de acordo com a opinião dele, hão de tratar dos interesses coletivos.

Não são somente os partidários das ditaduras e das tiranias que negam esse princípio; alguns democratas pela metade também o criticam ou encaram com cepticismo.

Mas, o bom-senso e os fatos demonstram que, em nossa época, na qual os povos ocidentais já atingiram a maioria política, esse é um ideal comum a todos, e sempre que ele é negado e infringido sucedem-se perturbações graves.

Do mesmo modo que o homem, quando se torna adulto, se emancipa do poder dos pais e começa a gerir livremente sua pessoa e bens, assim os grupos humanos que ultrapassaram a etapa da selvajaria e da barbárie, que adquiriram, pela educação e o tempo, consciência de si mesmos, não suportam mais ser arbitrariamente dirigidos por governantes que se digam escolhidos por Deus, ou representantes de dinastias ou porque possuam a força.

Uma das idéias mais profundamente arraigadas, um dos sentimentos mais intensos em todos os povos da Europa e da América é o de que têm o direito de escolher livremente seus governantes. Quando estes lhe são impostos pela força, o povo, que é mais objetivo e prático do que geralmente se supõe, recebe-os sempre com desconfiança e julga-os pelos seus atos. Se o governo realiza uma boa obra administrativa e política, o povo dá-lhe assentimento e trata de torná-lo legal, isto é, perfilha-o, como se de fato o tivesse escolhido. Se o governo é infeliz e desastrado, cedo ou tarde explode

a revolta, sempre tão cedo quanto as circunstâncias o permitam, nunca tarde demais para que o castigo não atinja os usurpadores.

Afirmam os que combatem a democracia que nenhum povo tem bastante cultura, senso prático, critério e inteligência para escolher os melhores homens, nem competência para intervir nas complexas questões políticas que o governo democrático acarreta.

Teoricamente, essa asserção não pode ser aceita nem rejeitada, pois não se baseia em nenhuma lei científica ou princípio filosófico; é uma simples hipótese. Praticamente, os exemplos que se costumam citar nada provam, porque provam demais. O que a história e o bom-senso nos mostram é que os povos, ao tratar de seus interesses, não têm errado mais nem acertado menos do que têm errado e acertado os maiores estadistas ao cuidar dos interesses do povo. A uns e outros se atribuem por igual equívocos tremendos e decisões criteriosas.

A verdade é que a capacidade do povo para bem decidir as questões que o regime democrático lhe apresenta, não é maior nem menor do que as dos melhores governantes para bem desempenhar as complexas e inumeráveis atribuições do governo. Se se fosse julgar pelos erros cometidos e pela possibilidade de cometê-los, nenhum povo e nenhum homem poderia governar.

Uma definição rigorosamente jurídica de democracia seria considerá-la apenas como o regime em que os governantes são periodicamente eleitos pelos governados. Mas, o conceito completo de democracia é mais amplo.

Para que os governados realmente elejam, isto é, *escolham* os governantes, é preciso absolutamente que haja liberdade de eleger e igualdade entre os eleitores.

Se o povo não tem, de direito e de fato, o poder de indicar *livremente* a pessoa ou pessoas que vão governar, não seria verdade dizer que os governados elegeram os governantes. Se apenas uma classe privilegiada, e não todos os indivíduos igualmente, é que elege, também seria falso falar em eleições pelos governados.

A democracia, pois, supõe a liberdade e a igualdade.

Não entraremos aqui na conceituação de liberdade sob o ponto

de vista filosófico. A liberdade e a democracia, de que nos ocupamos, não são teorias filosóficas nem um sistema de princípios doutrinários.

A democracia de que tratamos é um regime político, uma forma de vida social, um método de coexistência e cooperação entre indivíduos membros de uma organização estatal.

A liberdade que a democracia supõe, como fundamento e finalidade, é o fruto de uma longa elaboração histórica e está expressa em documentos públicos, cuja letra e espírito formam o ideal político da nossa civilização: são os *direitos individuais*, também chamados *liberdades individuais*, proclamadas solenemente nos Estados Unidos e na França em 1789, e incorporadas a todas as Constituições democráticas.

Essa liberdade, positiva, concreta, reclamada e defendida pelos povos modernos, pode ser considerada sob dois aspectos: a liberdade política e a liberdade civil.

A liberdade política consiste no direito de escolher os governantes, as pessoas encarregadas da suprema direção da administração pública e da elaboração das leis.

Não sendo possível, nem desejável, a unanimidade de opinião entre todos os indivíduos que formam a população de um Estado, os governantes são eleitos pela maioria.

De sorte que a liberdade política não consiste no fato de cada cidadão ser governado por quem lhe aprouver, e sim no direito de cada um votar em quem quiser, e eleger se contar a seu lado a maioria.

Objetam alguns escritores que, decidindo sempre a maioria, a minoria não se governa de acordo com a própria opinião, não é livre, e, portanto, a democracia não assegura a liberdade a todos.

Poder-se-ia responder que a democracia é o único regime que assegura a liberdade do maior número possível, e só com isso já seria o melhor e o mais livre dos regimes.

Mas, a verdade é que, não sendo a democracia um regime utópico, um sistema de abstrações, ela não pretende dar a cada um a liberdade absoluta, o poder de fazer tudo e só o que bem entendesse.

Nem isso seria liberdade, mas anarquia. O que ela dá é a liberdade social, o direito de cada um fazer tudo o que não prejudique a liberdade dos outros, a coexistência e a ordem sociais. Essa é a única liberdade possível ao homem, que vive em sociedade e não pode viver senão em sociedade. É a liberdade constituída pelos direitos individuais, que além da liberdade política compreende a liberdade civil, o direito à vida, à propriedade, à associação, à comunicação do pensamento, à religião, à locomoção, etc. Desde que a democracia assegure a todos esses direitos, todos são livres.

Além desses direitos, poderá haver outros como ideais a conseguir, tendências e aspirações a realizar, mas que, na fase atual da civilização, não são ainda da essência da democracia.

O outro fundamento da democracia é a igualdade, idéia que pode ter e tem origem em princípios filosóficos, mas que na prática significa a realização de uma aspiração milenária e incoercível do homem: a igualdade perante a lei.

A *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão*, em 1789, contém uma definição lapidar da igualdade democrática: "A lei deve ser a mesma para todos, quer quando protege, quer quando pune. Todos os cidadãos são iguais perante ela e são igualmente admissíveis a todas as dignidades, cargos e funções públicas, conforme a sua capacidade, e sem outras distinções senão as de suas virtudes e talentos."

Eis, portanto, que a igualdade na democracia não é um igualitarismo anárquico, como fingem supor os seus adversários. Ela não desconhece, nem pretende anular, as desigualdades naturais de caráter, de inteligência e de aptidões que diferenciam os homens. Ela não chama a todos indistintamente para os cargos, as dignidades e as funções públicas, mas abre a cada um a possibilidade de exercê-las se tiver talento, virtudes e capacidade apuradas de acordo com a lei, que é a expressão da vontade geral, e pela opinião dos seus concidadãos, traduzida na confiança e na estima livremente manifestada através da eleição.

A igualdade democrática não é, como alguns aparentam pensar, a negação absurda das desigualdades naturais, que fazem de cada

homem um ser diverso de todos os outros. Ela é unicamente a negação das desigualdades artificiais criadas arbitrariamente por injustos privilégios de classe, nascimento e fortuna, que prevaleciam nos regimes aristocráticos. Mesmo quando afirma que todos são iguais perante a lei, ela não significa um tratamento absolutamente igual a todos, pois sendo os homens diferentes, isso seria a suprema desigualdade.

Devendo ser igual para todos, a lei procura tratar cada um conforme ele é realmente; ideal difícil de atingir, mas do qual as boas leis democráticas se aproximam sempre mais. O pobre não paga o mesmo imposto que o rico; o menor, o louco, o enfermo, o velho, recebem da lei garantias e cuidados especiais, de que o homem moço e são não precisa.

Essa, a igualdade perante a lei, que é no fundo a justiça, inerente à democracia.

CAPÍTULO XVIII

REGIMES POLITICOS

A ERA POLITICA. A DITADURA. OS REGIMES POLITICOS CONTEMPORANEOS. O TOTALITARISMO. VALOR DAS FORMAS DE GOVERNO.

A era política.

A Democracia clássica preencheu sua função. Entre alegrias fugazes e infortúnios permanentes, o homem, após dois mil anos de submissão a governos despóticos, proclamou sua emancipação. Tornou-se realmente o *homo politicus*, voltou a fazer política. E a fazê-la mesmo quando pensava estar fazendo outra coisa. A submissão da política à economia, como doutrinou Karl Marx, foi a mais equivocada das idéias políticas, e seu apóstolo deve figurar ao lado dos grandes pensadores políticos. O *socialismo científico* é antes de tudo uma doutrina política, aperfeiçoada por Lênine para ensinar ao proletariado como conquistar e exercer o poder na sociedade.

Para a confusa evolução e quase desaparecimento da Democracia clássica vários fatores concorreram e influenciaram diretamente na organização, no exercício, na competência e nos objetivos do poder político dos Estados modernos. Citaremos os principais:

- a) os defeitos e deficiências do regime representativo e a ineficiência da democracia semidireta.
- b) a propaganda intensa e extensa das idéias socialistas pelos intelectuais.

- c) a consequência dessa propaganda nas grandes massas políticas.
- d) a elevação do nível de instrução nas camadas populares.
- e) a verificação prática, pela maioria do povo, de que os direitos individuais só eram efetivamente gozados por minorias econômica e culturalmente qualificadas.
- f) a aspiração generalizada, nas classes populares, à liberdade e à igualdade.
- g) o enfraquecimento, numérico e econômico, da classe média, cujos membros, em pequena percentagem, ingressaram nas camadas capitalistas, e em sua maioria decaíram para a proletarianização.
- h) a insegurança generalizada, a sensação de perigo, a angústia produzida pelo clima de guerra, acentuado desde a segunda conflagração mundial.

Outros fatores, de ordem psicológica e social, decorrentes dos acima exemplificados, determinam a crise política da época atual.

Se alguém quisesse compor uma geografia dos sistemas políticos contemporâneos e atribuir a cada qual uma cor, as sete do espectro solar, do roxo ao vermelho, seriam insuficientes, e o mapa resultante, mesmo abrangendo apenas a Europa e a América, uma policromia desconcertante.

Por certo, a classificação de Aristóteles e outras posteriores, referiam somente tipos gerais, e estes não eram formas puras, e sim mistas. Modernamente, porém, a variedade cresceu demais. Sobre sociedades complexas como as atuais, intervêm fatores que outrora não existiam ou eram de pouca influência. Além disso, de trinta anos para cá, a ciência política desenvolveu-se extraordinariamente, a análise das formas políticas revelou tantos aspectos e peculiaridades até então despercebidas, que há uma inflação de informações, tornando difícil a síntese e precárias as tentativas de construir um quadro exato.

E o resultado é até certo ponto paradoxal. As classificações oferecidas não são muito mais ricas do que as antigas; as formas clássicas permanecem, as modalidades novas não se submeteram à sistematização. Não era mesmo possível enumerar o inumerável.

Por isso, citamos apenas algumas classificações.

A ditadura. A ditadura não é a corrupção da monarquia, a tirania na classificação de Aristóteles. Mais se assemelha à monarquia absoluta, da qual no entanto difere. A ditadura não é a tirania porque esta, por definição, é um mau governo, que visa exclusivamente o interesse do governante em prejuízo dos interesses dos governados; ao passo que a ditadura pode ser boa ou má, conforme procura ou não realizar o bem geral.

Não se confunde com a monarquia porque pode ser exercida por um ou por vários indivíduos, além de outros traços acidentais.

Pode-se dizer que a ditadura tem como elemento característico o fato de estarem unidos na mesma pessoa ou grupo de pessoas os Poderes Executivo e Legislativo, e às vezes também o Poder Judiciário, porém isto raramente.

Quase sempre é o Poder Executivo que absorve o Legislativo, mas houve casos em que foi o contrário, como aconteceu na Revolução Francesa, em que a Convenção Nacional, por intermédio do *Comitê de Salvação Pública*, exerceu a mais tremenda ditadura que a França conhecera.

O que é essencial, para caracterizar essa forma de governo, é que a função executiva e a legislativa sejam exercidas pelo mesmo órgão, quer este seja um homem ou uma assembléia.

Quando o mesmo indivíduo ou grupo de indivíduos administra, governa, e também faz as leis, temos uma ditadura.

Quase sempre a ditadura surge por meio de uma revolução: é um homem, apoiado pelas forças armadas, que depõe o detentor do Poder Executivo, dissolve o Parlamento e governa, com um partido que o apóia, promulgando ordens que são leis no sentido material.

Outras vezes não se dá propriamente uma revolução: é o Chefe do Poder Executivo que, em consequência de crises graves de caráter político ou social, dissolve o Legislativo e assume os dois poderes para restabelecer a ordem pública ou impor uma nova ordem política ou social.

De qualquer modo, a ditadura é sempre uma mudança no exerci-

cio normal dos poderes, ou melhor, é o exercício dos dois Poderes, Executivo e Legislativo, de forma diferente da que estava determinada na Constituição.

A ditadura é em geral transitória e tende a tornar possível o estabelecimento de uma nova Constituição; é o processo enérgico de vencer uma crise quando o governo normal não o pode fazer.

Por isso se disse que a ditadura não é sinônimo de mau governo; muitas vezes acontece que ela é o único meio de suplantat dificuldades que ameaçam destruir uma forma democrática de governo. Neste caso, vencido o perigo, a ditadura termina e se restabelece a democracia.

Tudo depende, pois, do caráter e do patriotismo dos homens que assumem o poder ditatorial.

As vezes, como disse Montesquieu, é necessário que o povo perca momentaneamente a liberdade para depois gozá-la sempre.

As ditaduras modernas, tanto da direita como da esquerda, diferem apenas nos objetivos que dizem almejar. Os processos são análogos e acarretam, como não poderia deixar de ser, a supressão da liberdade.

Diferem, no entanto, das ditaduras de há meio século; estas eram impostas quase sempre violentamente, por um golpe de força inesperado, ainda que às vezes necessário. Nas sociedades modernas e altamente civilizadas, a ditadura aparece "quando os homens deixam de acreditar em si mesmos e reside na renúncia dos governados, na sua impotência para suportar o peso da liberdade. A obediência liberta o homem de suas responsabilidades e ao mesmo tempo o reconforta, porque, não sendo o único a obedecer, encontra na atitude da massa, submissa como ele e com ele, uma espécie de justificação em que se dissolvem a angústia de ter de escolher e o remorso de não ter escolhido".

A ditadura "não cura nem corrige os vícios que ela denuncia: elimina o mal eliminando a vida. Não substitui a discórdia pela harmonia, mas pelo silêncio, não aperfeiçoa nem educa o indivíduo para o uso delicado da liberdade, comprime-o para o anonimato das massas... A ditadura não é um regime de autoridade, e sim de

facilidade; e, ao contrário do que pretendem os ditadores, não se baseia em uma qualidade e sim num defeito da criatura humana". (Burdeau — op. cit., vol. IV, pág. 378.)

Os regimes
políticos
contem-
porâneos.

Georges Burdeau, nos vols. IV e VII, de seu *Traité de Science Politique*, propôs e desenvolveu o que denominou "uma classificação realista dos regimes políticos contemporâneos".

Começa dividindo os regimes em duas categorias: *governos monocráticos* e *governos deliberativos*.

Os primeiros são aqueles em que a totalidade do poder está concentrada em um só órgão, que não reconhece nem tolera oposição e que, em nome de uma ideologia, pretende reorganizar completamente a sociedade, mesmo empregando a força. Dividem-se em *monocracia autoritária*, quando o poder é exercido por um indivíduo que o conquistou por golpe de Estado ou revolução, e *monocracia popular*, quando a totalidade da força política reside oficialmente, isto é, de acordo com o Direito Constitucional vigente, em um partido único.

Os *governos deliberativos* são aqueles onde existe oposição, garantida pela Constituição, e por isso todas as decisões são tomadas após deliberação e discussão, sendo aquelas quase sempre o resultado de um entendimento entre a maioria e a minoria. São os regimes em que as minorias têm liberdade de propaganda de suas idéias e podem tornar-se maioria.

As monocracias populares, também vulgarmente chamadas de democracias populares, Burdeau denomina "democracias governantes de poder fechado"; porque, teoricamente, nelas o povo, através de um partido único, governa quase diretamente, e por isso toda a oposição é uma traição aos interesses do povo e uma tentativa reacionária de contrariar sua vontade soberana.

Aos governos deliberativos, Burdeau chama de *democracias de poder aberto ou pluralistas*; são aquelas em que o Poder Legislativo, e freqüentemente o próprio Poder Executivo, é formado pelos representantes de vários partidos políticos, e nas quais o objetivo

é o aperfeiçoamento gradual da organização social por meio de reformas sucessivas e não de revolução. São as democracias ocidentais, que têm como traços comuns o pluralismo dos partidos, legitimidade da oposição, eleições periódicas permitindo real possibilidade de escolha dos governantes, exercício efetivo e garantido das liberdades fundamentais.

Nos governos deliberativos devem distinguir-se dois tipos: a *democracia clássica*, ou *governada*, e a atual, ou *governante*.

Na primeira, o povo não governa realmente; limita-se a eleger os governantes. A vontade popular é *filtrada* através dos órgãos constitucionais e a vontade dos governantes é juridicamente considerada a vontade do povo.

Este é o *povo legal*, o conjunto de cidadãos abstratamente considerado, que somente se manifesta na eleição.

Nas democracias governantes, surgiu o *povo real*; o cidadão foi substituído pelo homem concreto, o operário, o funcionário, o comerciante, etc. Mais do que pelos partidos políticos, o homem real se manifesta pelos órgãos de classe, que procuram impor suas reivindicações aos órgãos governamentais para que se transformem em leis e decisões obrigatórias.

Maurice Duverger propõe uma classificação, que denominou sociológica, mais simples: *regimes pluralistas* e *regimes unitários* ou *autocráticos*. (*Sociologia Política*, pág. 123.)

Eric Weil adotou também uma classificação dual: "Os governos dos Estados modernos ou são *autocráticos* ou *constitucionais*. (*Philosophie Politique*, pág. 157.)

Governo autocrático é o que decide e age sem nenhuma intervenção obrigatória de outras instâncias, não está sujeito a nenhuma norma preestabelecida para limitá-lo. *Governo constitucional* é o que se considera e é considerado pelos cidadãos como obrigado à observância de certas regras legais que limitam sua liberdade de ação.

Raymond Aron entende que os regimes políticos atuais seriam mais autenticamente compreendidos dividindo-os em *regimes pluralistas* e *regimes de partido único*. Os primeiros são as democracias

ocidentais, os outros foram a Alemanha nazista e a Itália fascista, e são atualmente os Estados comunistas, cujo tipo mais completo é a União Soviética. (*Democracia e Totalitarismo*, cap. V.)

As características dos regimes pluralistas são:

- a) Haver pluralidade de partidos políticos, dois no mínimo, e que sua existência e atividade sejam realmente respeitadas, ainda que não estejam consagradas na Constituição ou nas leis.
- b) eleição periódica, por sufrágio universal, do Poder Legislativo e do Executivo, podendo este ser eleito pelo Parlamento (governo de assembléia) ou simplesmente por ele aprovado (Governo parlamentar).
- c) os governantes não se devem julgar destinados a exercer o poder indefinidamente, e não o empregarão para impedir que a oposição se torne maioria e venha a assumir o governo. A concorrência ao poder é pacífica e se resolve nas eleições.
- d) a mentalidade política não há de ser apenas a de obter o poder, mas de exercê-lo para harmonizar o sistema político com os valores que a sociedade reconhece e deseja, e que são principalmente os direitos individuais e sociais.

No regime de partido único, todo o poder é exercido por um partido só, através de seus diversos órgãos, e não é admitida a existência de outros partidos. Atualmente, como já dissemos o Estado Soviético é o exemplo mais completo. No intrincado sistema eleitoral, que vai das "células" e "soviets" distritais até o Congresso da União ou Soviete Supremo, somente votam e são votados os indivíduos filiados ao partido comunista, que representa três a quatro por cento da população adulta.

Não há divisão de poderes; estão concentrados no Soviete Supremo, que os delega, quando não está reunido, ao *Presidium* e este elege o Conselho de Ministros.

A competição se dá internamente, entre os membros do Congresso e do *Presidium*, o poder é realmente possuído, pelo Secretário Geral do partido.

O totalitarismo, o Estado totalitário, é bem conhecido por muitos tópicos: despotismo político e eco-

nômico, massificação da sociedade, centralização, organização onicompreensiva, anulação da personalidade, funcionalização social dos homens, Estado de formigas... (*Röpke — Civitas humana*, pág. 2.)

O totalitarismo poderia ser definido como poder político concentrado e absoluto, desde que nessa expressão se entenda que o poder submete totalmente, efetivamente todos os indivíduos e todas as coisas suscetíveis de ser submetidos. Em outras palavras: suprime toda a liberdade das pessoas e possui todos os bens materiais.

Por ludíbrio do processo histórico e da crença no progresso humano, foi na civilização moderna e ocidental que apareceu "o Estado mais mastodôntico, totalitário e monolítico que jamais existiu". A essa glória sinistra aspiravam o fascismo e o nazismo, mas caberia ao comunismo soviético realizá-lo tão integralmente quanto é possível alguns homens escravizar os outros homens. Não é fácil uma definição exata de totalitarismo, pois ele apresenta graduações, como todas as formas de governo. Carl Friedrich arrola seis características:

- 1) uma ideologia oficial.
- 2) partido único, controlado por uma oligarquia.
- 3) monopólio governamental dos meios de difusão e propaganda para as massas.
- 4) monopólio governamental dos armamentos.
- 5) economia planejada e centralizada.
- 6) sistema de terror policial.

Os seis elementos dão apenas uma imagem esfumada do totalitarismo, pois se multiplicam em miríades tentaculares, aprisionando o homem todo e toda a sociedade no Estado. "A proposição *tudo do Estado* é tomada a sério e aplicada até seus últimos limites pelos instrumentos de coerção que o poder tecnológico tem à sua disposição." É a "derradeira invasão da esfera humana, a destruição de tudo que é espontâneo, independente, diversificado e autônomo na vida das coletividades humanas; em suma, uma gigantesca cidadela política onde uma sociedade de massas foi en-

cerrada no Estado. E isso é precisamente o que distingue *totalitarismo* de *absolutismo*: a destruição da linha divisória entre Estado e sociedade, e a politização total da sociedade... Não é questão de maior ou menor poder político. A diferença é de qualidade, não de quantidade". (Sartori — *Teoria democrática*, pág. 163.)

Das seis características acima referidas, a ideologia oficial é a mais importante. Ela cria um infrangível círculo vicioso. Porque ela existe é que são impostos os cinco elementos de coerção, e estes é que lhe asseguram a existência e a obediência.

Historicamente, a expressão mais cabal, na teoria e na prática, do Estado totalitário, foi, e ainda é em boa medida, a União Soviética. Sua ideologia oficial é o marxismo, que compreende o que Karl Marx disse e o que Lênine e Stalin disseram que ele disse. É um conjunto de "verdades" evidentes e incontestáveis sobre o homem, a sociedade, a ciência, a religião, a arte, a filosofia e várias outras coisas que possam interessar o proletariado. Em princípio, seus dogmas são imutáveis, mas é preciso ler diariamente as publicações oficiais, para saber se a interpretação dada no sábado ainda é autêntica na segunda-feira, pois ela varia com as conveniências da política internacional, das exigências do armamento atômico e das estatísticas sobre a natalidade.

A ignorância da ideologia não é admissível, pois a doutrinação começa nos primeiros anos da infância e se prolonga por toda a vida, nas escolas, nas fábricas, nas fazendas, nas unidades militares. Sendo inadmissível a ignorância, as palavras e atos que infringem a doutrina são uma traição ao regime.

Sorokin, em dois de seus livros, expõe uma fórmula sociológica, que denominou *conversão* e *reconversão do totalitarismo*, e é a seguinte: sempre que, numa dada sociedade, ocorre uma importante emergência, como guerra, ameaça de guerra, revolução, grave depressão econômica etc., a extensão e severidade do poder estatal aumentam invariavelmente, e a economia, regime político e ideológico da sociedade sofrem uma conversão para o totalitarismo, que será tanto mais completo quanto mais grave for a emergên-

cia. Inversamente, a extensão e severidade desse totalitarismo decrescem quando e quanto decresce a emergência que o determinou. "Posso acrescentar", diz Sorokin, "que essas flutuações — ou seja, as conversões totalitárias, e desconversões destotalitárias à liberdade — pouco dependem dos desejos dos governos envolvidos e têm lugar tão regularmente quanto as variações do mercúrio nos termômetros, segundo o fator temperatura." (P. Sorokin — *Sociedade, Cultura e Personalidade*, vol. II, pág. 727, e *Tendências básicas de nossa época*, págs. 82 e segs.)

Era natural, pois, que a revolução marxista-leninista no ambiente de calamidade em que deflagrou, e conforme sua própria ideologia e métodos para transformar globalmente a sociedade, implantasse o totalitarismo nos países onde venceu. E sem dúvida a "emergência" referida na fórmula do grande sociólogo permaneceu após a Primeira Guerra Mundial, agravou-se na Segunda e se prolonga na "guerra fria" em curso atualmente. Não era de esperar a "desconversão totalitária", o restabelecimento de sistemas políticos menos autoritários.

Mesmo nos povos ocidentais de regimes democráticos, se não surgiu o totalitarismo, a expansão e a severidade do poder político verificou-se, em maior ou menor grau, em quase todas as áreas sociais, notadamente na econômica. Mas, as liberdades individuais ainda vigentes perecerão por certo se uma terceira guerra mundial vier devastar, e talvez extinguir, a atual civilização.

Talvez Sorokin tenha exagerado um pouco ao afirmar que o abrandamento do totalitarismo pouco depende dos respectivos governos. Não se pode desconhecer, entretanto, que, na Rússia e nos países comunistas da Europa, nos períodos de calma relativa, a prosperidade econômica e a generalização da instrução têm propiciado indícios de reivindicações de liberdade. Na filosofia, na religião, nas ciências sociais, a liberdade de pensamento procura ressurgir, desafiando a repressão e a carranca dos estrategistas do totalitarismo.

E podemos referendar as conclusões do sociólogo e filósofo citado: "Felizmente, para todos nós, o curso da história humana só em parte depende das políticas governamentais. Em grau muito

maior, é determinado pelas forças coletivas e anônimas da humanidade."

Valor das
formas de
governo.

Não há, para os problemas políticos, soluções definitivas, verdades e leis evidentes, suscetíveis de demonstração, como nas ciências físicas e matemáticas.

Os fatos políticos são, antes de tudo, fatos humanos, e o homem, ser inteligente é livre, pode encontrar sempre soluções novas, e, dentre as novas e as antigas, escolher as mais imprevistas.

O ideal da maioria dos sociólogos e filósofos do século XIX foi construir as Ciências Sociais sobre leis e princípios tão simples e irrefutáveis quanto os da Física, da Matemática e da Biologia. Para emancipar-se do verbalismo e das teorias inconsistentes que precederam e continuaram a Revolução Francesa, quiseram estabelecer para os fatos sociais o mesmo determinismo rigoroso daquelas ciências. Quiseram demonstrar que o princípio primeiro, segundo o qual tudo que acontece tem uma causa, é válido também na Moral, no Direito e na Política.

Sem dúvida era louvável o objetivo, e verdadeira a idéia que os guiava, pois tudo que acontece tem uma causa, tanto no mundo físico como no mundo moral. O erro foi, e será, pretender que sempre as causas dos fatos sociais são as mesmas dos fatos do mundo físico, que nenhuma outra força ou energia existe nas sociedades humanas além das forças físico-químicas.

Assim, surgiram teorias segundo as quais o clima, a altitude, a situação e a configuração do terreno determinam não só as formas vegetais e animais, como também o temperamento e o caráter dos homens, a Arte, a Moral, a Ciência, a Religião, e as formas de governo.

Hoje, essas teorias, em seu aspecto simplista e radical, estão abandonadas. A observação dos fatos as desmentiu, desde que se notou, através da história, que sob o mesmo clima e no mesmo meio físico sucederam-se civilizações diversas, homens com temperamento, caráter, moral, arte e governo inteiramente diferentes. Que têm de comum os habitantes atuais da Grécia ou da Península Itálica com

os gregos do tempo de Péricles ou os romanos do tempo de Cipião? No breve tempo de um ou dois séculos, sobre o mesmo solo e sob o mesmo céu, surgem e desaparecem formas opostas de governo, de arte e de moral.

Dai, porém, vai longe o negar a influência do meio físico sobre o homem e a sociedade. Principalmente nas sociedades primitivas, no homem que vivia em contato permanente com a terra e dela tirava diretamente sua subsistência, os fatores físicos imprimiram de modo indelével a sua marca. Devem mesmo ter sido esses os fatores da formação de raças diversas.

Essa influência, no entanto, vai decrescendo com a civilização, e o homem, sem deixar de ser um animal adaptável ao meio físico, cada vez mais adapta o meio físico a si próprio. Quando, por exemplo, se considera o que eram as planícies e os charcos do lugar onde hoje se ergue Nova Iorque, tem-se uma prova evidente dessa afirmação.

Não há, pois, que pensar em leis necessárias presidindo as relações do homem e da sociedade com os fatores naturais. Existem apenas possibilidades e probabilidades, tão incertas e às vezes em número tão grande que quase sempre se torna impossível determiná-las.

Mas, sob formas alteradas, aquelas teorias do materialismo sociológico, velhas do tempo do velho Hipócrates, ressurgem aqui e ali, com vestimenta científica, tentando, se não achar causas físico-químicas, pelo menos causas puramente biológicas para os fatos sociais.

Alguns afirmam que as formas de governo, a Moral, o Direito, dependem exclusivamente do caráter do povo; que o caráter depende exclusivamente do temperamento e este da constituição orgânica do corpo, e esta só se modifica através de séculos e milênios, por força de leis biológicas. Em consequência, tudo que se faz ou se diz para modificar o caráter, e através dele a Moral e a Política de uma sociedade, não será de todo inútil, mas é tarefa para séculos e séculos. Praticamente, o caráter é imutável, e cada povo tem a moral e o governo que correspondem ao seu caráter, bom ou mau.

De uma premissa falsa, essas teorias deduzem uma conclusão parcialmente verdadeira. É falso que o caráter seja imutável e nem sempre os povos têm um governo que corresponda ao seu caráter.

Todos os povos, sem exceção, têm tido e têm ora bons, ora maus governos em certos períodos de tempo. Portanto, ou os povos não têm caráter, ou o caráter se modifica freqüentemente, ou nem sempre os governos correspondem ao caráter do povo. Em qualquer hipótese, o raciocínio daquelas teorias é falso.

Mesmo entre os povos cultos e de moral elevada, sobem ao poder indivíduos que influem deploravelmente sobre a vida coletiva; de outro lado, o caráter não depende exclusivamente da constituição do corpo e pode ser modificado pela educação e pelo meio social.

Aquelas teorias esqueceram que, assim como ao passar do mundo inorgânico para o mundo orgânico surge um elemento novo — a vida — assim também a vida, na sociedade humana, tem um elemento novo — a liberdade.

Não é preciso aceitar o livre arbítrio na acepção clássica, para aceitar a idéia de liberdade no sentido sociológico. Mesmo não admitindo que os atos humanos possam ser causados por uma energia, espontânea e livre que determina a si mesma, é inegável que motivos decorrentes da Educação, da Moral, da Arte, da Ciência e da Religião determinam suas ações. Esses motivos, essas idéias-forças são inumeráveis, e ainda que sejam influenciadas pelo temperamento e pelo caráter, não *dependem* deles. Um católico, e um ateu, com o mesmo temperamento e o mesmo caráter, procederão e pensarão de modo diverso ante os mesmos fatos; um capitalista e um operário de temperamento igual, *pensam* a sociedade de modo diferente e procuram influir sobre ela por forma e com intuídos antagônicos.

Inteligente e livre, o homem modifica o meio físico e o meio social, e modifica a si próprio, por mil instrumentos e idéias que sua nova inteligência inventa e sua liberdade prefere.

A prova de que não há, nos fatos sociais, o determinismo sonhado por alguns escritores, é que as pretensas leis, as relações ne-

cessárias por eles imaginadas, somente servem, e precariamente, para explicar o passado, nunca para prever o futuro.

Com o pouco que se conhece do caráter dos romanos, foi possível explicar sua moral e suas instituições políticas de há dois mil anos; com o muito que se sabe do caráter dos ingleses ninguém se atreveu prever quais serão suas instituições sociais e políticas daqui a duzentos anos.

É que as ações humanas, as instituições sociais e políticas que elas constroem, têm como causa a *vontade*, e esta nem sempre é motivada por fatores biológicos. Idéias, crenças, opiniões, sentimentos, não raro violentando instintos e impulsões orgânicas, podem determinar atitudes e modos de agir, modificar lentamente o caráter do indivíduo e da sociedade.

Se o cristianismo não tivesse surgido numa "província bárbara da Ásia", se doze homens excepcionais não o propagassem; se Constantino não se houvesse convertido à idéia nova, ou se, convertido, tivesse sido semanas depois assassinado por um rival pagão, a história do mundo teria sido a mesma que foi?

Dir-se-á que o homem que sofre a tortura, a fogueira e a morte por uma idéia, só o fez por ter força de caráter; mas do seu martírio nascem forças morais que transformam pusilânimes em heróis e carrascos em apóstolos, subvertem sociedades inteiras, dão outro sentido e outros rumos à própria humanidade.

Todavia, as modificações mais profundas do caráter do homem e da sociedade, e portanto os seus destinos, não se devem somente à influência e à ação rápida e ruidosa dos grandes movimentos religiosos ou políticos e dos grandes homens. Fatores infinitamente pequenos trabalham também para isso. Os minutos, e até os segundos, com o que contêm de bom ou de mau, vão esculpindo o caráter e predeterminando o destino. Cada idéia, cada emoção, cada aspiração que passa pelo espírito, deixa ali sua marca imperceptível mas real. Na verdade, nenhuma idéia ou emoção passa; todas permanecem no subconsciente, aí se reúnem a outras e vão lentamente formando complexos e tendências que podem alterar de todo o caráter. Um dia, com surpresa, verificamos que já não somos mais

o que éramos; pensamos, sentimos e agimos de outro modo. Não sabemos a causa, porque o trabalho de erosão e estratificação psicológica dos infinitamente pequenos se processou inconscientemente nas camadas íntimas do nosso ser.

Tudo que vemos e ouvimos, tudo que sentimos, deixa dentro de nós um germe, que pode desenvolver-se ou não, conforme as circunstâncias, mas que fica lá, na aluvião hereditária depositada pela espécie, pela raça e pela nacionalidade. Depende de nós fazer crescer e frutificar os germes bons, com a luz, a água e a terra de idéias, sentimentos e aspirações nobres e aniquilar os maus pelo esquecimento e o desprezo.

Se chamarmos *educação*, para simplificar o raciocínio, não só o que o indivíduo aprende na família e na escola, mas também o que *aprende* durante a vida, lendo, ouvindo, vendo, pensando, podemos chegar a estas conclusões certas e confortadoras: a educação modifica o caráter dos indivíduos e dos povos, e influi decisivamente na organização social e política. Ainda que os bons governos fossem um privilégio dos povos de bom caráter, o bom caráter não é privilégio de nenhum povo. Nem o caráter é imutável, nem as formas de governo são uma consequência fatal dele: aquele e estas se modificam, pela educação, pela ação dos grandes homens e pelas condições de vida. Finalmente, o conhecimento da ciência política, das idéias morais, científicas e filosóficas é indispensável para o estabelecimento de bons governos e um dos fatores do progresso e da felicidade social.

Se as idéias morais, científicas e filosóficas podem melhorar o caráter individual e coletivo, e influir sobre a forma de governo, somente são boas aquelas formas de governo em que essas idéias podem aparecer e desenvolver-se livremente. Se o poder, a autoridade é exercida de tal modo que, legalmente ou pela violência, tem a possibilidade de impedir que as idéias sejam difundidas, não há garantia nenhuma de que o caráter individual e coletivo recebam o benefício da educação e da cultura. Somente são boas as formas de governo em que há liberdade.

Mas a questão capital não é apenas a modificação, e sim a mo-

dificação para melhor, o aperfeiçoamento. Quais as idéias boas, que devem ser propagadas, e as más, que devem ser suprimidas? Do ponto de vista filosófico, a questão é transcendente, mas do ponto de vista político não é tão difícil.

Para as sociedades ocidentais, impregnadas de cristianismo, o acordo não é impossível, pelo menos sobre a orientação fundamental. A Moral e o senso comum condenam as idéias de violência, de ódio, de corrupção, e consideram boas as que se baseiam na fraternidade, na igualdade perante a lei, na justiça, na caridade e na paz.

Portanto, é preciso que, de acordo com a Moral e a opinião comum, a autoridade possa reprimir as idéias consideradas nocivas. São, pois, boas aquelas formas de governo onde há equilíbrio entre a autoridade e a liberdade, onde o poder é exercido de acordo com a consciência social, expressa nas leis. E é má aquela onde um desses dois termos — liberdade, autoridade — ou falta ou é exercido de modo a anular a ação do outro.

Se a autoridade predomina a ponto de praticamente fazer desaparecer a liberdade, as idéias, sobretudo as nobres e generosas idéias, não são mais propagadas e vão sendo aos poucos substituídas pelos sentimentos de ódio, vingança, ou de servilismo e desânimo. As grandes e belas idéias são o fruto da livre atividade do espírito, que os regimes de violência e insegurança aniquilam e embrutece. Neles, os sábios, filósofos, moralistas, escritores, se calam ou se exilam, e aos poucos o povo se transforma num rebanho, tângido pelos cães pastores dos governos, sem outro direito que o de aplaudir.

Onde a liberdade não encontra limites e todos pretendem fazer o que querem, não há realmente liberdade e ninguém faz o que quer; "onde todos governam, ninguém governa; onde todos são senhores, todos são escravos". A tirania das multidões é pior do que a tirania de um só, porque é onimoda, irresistível e irresponsável. Os raros períodos da história de alguns povos em que a liberdade fez desaparecer a autoridade, ficaram assinalados por vastas hecatombes, onde a liberdade mesma pereceu, vítima do delírio das ruas.

Ora, todos os regimes em que o poder não é organizado e limi-

tado pela vontade do povo através da eleição e das leis, são regimes de pura autoridade; neles a liberdade não é direito comum, mas um favor especial, que não tarda ser recusado, pois é tendência natural do homem abusar do poder quando o exerce sem restrições legais.

De outro lado, um regime em que a autoridade não existisse e a liberdade fosse ilimitada, seria a anarquia, que não é forma de governo, mas anormalidade transitória na vida das sociedades.

Só há uma forma de governo que, por essência e por definição, assegura teoricamente o equilíbrio entre a liberdade e a autoridade — é a democracia. Nela, a autoridade é forte porque se baseia na vontade popular, e a liberdade é respeitada porque o poder é limitado pelas leis, em cuja elaboração o povo intervém direta ou indiretamente.

Aos que julgam indiferentes as formas de governo e não crêem nas virtudes de nenhuma, opõem-se os que tudo esperam delas.

O destes últimos é um erro tão grande e tão perigoso quanto o daqueles.

Notadamente entre os que amam a democracia, é generalizada a crença de que ela, por si só, realizaria a felicidade social. Pensam que cultura, prosperidade econômica, paz, moralidade, saúde, tudo a democracia pode dar ao povo.

Ora, nenhuma forma de governo, nem mesmo a melhor de todas, pode criar por si só esses bens materiais e espirituais, que constituem a felicidade social. O governo é apenas uma das múltiplas funções sociais e, como todas as outras, tem um objetivo determinado e atribuições limitadas.

A finalidade do governo ou do poder é, em resumo, manter a ordem interna e assegurar a defesa externa, administrar justiça e dar assistência social através dos serviços públicos. Ordem, justiça, assistência, são alguns elementos apenas da felicidade social, porém não são todos. Por isso mesmo, o governo é apenas um dos fatores, o mais importante talvez, da felicidade social, porém não é o seu criador.

A riqueza, a saúde, a ciência, a arte, e tantos outros bens que

formam o que se denomina geralmente de felicidade, individual e social, não são criados pelo governo, pelo Estado. Este somente pode, e deve estabelecer e manter as condições favoráveis para que o indivíduo e a sociedade criem aqueles bens pela sua própria atividade. Com a ordem, justiça, assistência, o governo oferece o ambiente em que os homens procurarão realizar sua felicidade. Já vimos, em capítulo anterior, o que se deve e o que não se deve esperar do poder político; basta, de momento, acentuar que as formas de governo, por si só, também não evitam as infelicidades sociais. Guerras, crises econômicas são, como os terremotos, muitas vezes inevitáveis e até imprevisíveis no estado atual da nossa civilização.

Diante de tantas restrições ao objeto e às possibilidades do poder e do Estado, dir-se-á ser pouco menos que inútil manter governos e preocupar-se com suas modalidades?

Não, pois que o Estado pode realmente assegurar ordem, justiça e assistência, e isso é o *mínimo* necessário para uma sociedade viver. Sem ordem e justiça, a sociedade não pode possuir nenhum dos outros bens que, com esses, constituem a sua felicidade; são condições indispensáveis para gozar todos os demais.

Sem ordem, a sociedade humana seria inferior às sociedades animais; sem justiça, ela seria o roubo, o assassinio e a escravidão. Ora, a ordem e a justiça, só o Estado pode assegurar. Para isso ele nasceu e existe, por isso ele existirá sempre.

De outro lado, se as formas de governo não dão a felicidade nem evitam por si só a maioria dos infortúnios coletivos, algumas delas podem provocar ou facilitar indizíveis provações para os povos, e dentre estas a mais freqüente é a guerra.

A guerra é o clima favorável e o tônico predileto das tiranias. Quando um ou poucos indivíduos decidem soberanamente os destinos de uma nação, é sempre de esperar que o orgulho e a ambição os levem a atirar-se em guerras, onde esperam adquirir glória e poderio com que disfarçam o despotismo que exercem.

O caso da Alemanha e da Itália, na última conflagração, ilustra bem a afirmativa, de resto tão banal.

Mas, se a decisão depender de governos que representem a consciência e a opinião da sociedade, só são inevitáveis as guerras resolvidas e provocadas por Estados estrangeiros de organização despótica.

Daí por que não é um mero ideal de pacifistas a aspiração, hoje universal, de que todos os povos do mundo tenham instituições democráticas: é a garantia única de uma paz durável.

Não seria razoável, contudo, esperar que em um mundo democrático não haja mais guerras. O orgulho, o desejo de dominação não são pecados dos homens somente, mas também de alguns povos. No entanto, com toda a certeza, quando em todos os Estados civilizados os governos repousem na vontade popular, a guerra será uma calamidade rara, e não um mal permanente, como até agora.

Dos fins do século XIX para cá, principalmente na Europa, tornou-se moda entre escritores e políticos falar na "crise da democracia". Aparentemente, com razão.

Revoluções, crises econômicas, guerras, todos os males que se esperava a democracia evitasse, aumentaram em número e intensidade. O descontentamento contra os governos, quase todos democráticos, generalizou-se.

Teorias pseudocientíficas, apressadas interpretações do que havia de errado no darwinismo, procuraram demonstrar que a democracia contraria todas as leis naturais, sobretudo a hereditariedade, a diferenciação e a concorrência, o que leva fatalmente à anarquia e ao despotismo. Mussolini e Hitler, furtando aqui e ali nos detritos de sistemas filosóficos e de teorias científicas relegadas para os almanaques, construíram para a Itália e a Alemanha uma engrenagem de tirania e mistificação que apregoavam, como o apoio da malícia ou da estupidez de muitos, ser a forma de governo para os próximos mil anos.

Para os que indagam, porém, a razão dos fatos, para os que se habituaram a procurar o "grão e não a palha das coisas", muito antes da queda dos dois tiranos foi possível saber que não era a democracia que estava em crise, e que o fascismo e o nazismo re-

presentavam apenas, para os dois povos, a escravidão, e para o mundo a guerra.

Bastaria refletir sobre o que uma forma de governo pode e não pode fazer, para verificar que a democracia não era a causa dos males que afligem as sociedades contemporâneas. Quando as ditaduras, em quase toda a Europa, substituíram os governos democráticos, o mal, longe de cessar ou sequer diminuir, agravou-se cada vez mais. A crise econômica, a miséria, o desassossego, agravados pela opressão, atingiram a um ponto quase inacreditável. Por fim, a guerra, desejada, preparada e imposta pela ditadura nazista.

Objetar-se-á que a instabilidade e a desorientação dos governos democráticos diante daqueles males provam não ter o regime as virtudes que se lhe atribuem.

A democracia é o governo do povo e para o povo, um regime em que os governantes devem refletir a consciência, a alma da sociedade que governam. Quando a sociedade está perturbada transmite-se aos órgãos supremos de direção, que, tendo conhecimento dela, indagam-lhe as causas para acudir. Mas, se a perturbação é consequência de uma doença grave, se as causas são muito gerais e profundas, os remédios de que o governo dispõe — ordem, justiça, assistência — não bastam para restituir a saúde ao doente.

Os governos, então, sentem, sofrem a crise, mas não podem curá-la, mesmo conhecendo-lhe as causas.

É precisamente o que se tem verificado de um século para cá. A crise não é da democracia, e sim da sociedade, a doença não é da forma de governo, mas do homem moderno.

Nenhuma sociedade pode ser feliz sem algumas idéias e sentimentos que lhe dêem coesão íntima e confiança no futuro, nenhum homem pode ser feliz quando não crê em mais nada, nem sabe para onde vai, nem o que quer.

E esse é o estado de espírito do homem e da sociedade de hoje. Não têm mais ideal que os ampare e oriente. Substituíram Deus, a moral, a ciência e a arte pelo desejo de bem-estar material.

Nos ricos, cada apetite satisfeito é substituído por dez outros

a satisfazer; nos pobres, que não podem atender às necessidades mais elementares, cresce o desespero e a revolta.

Nenhuma forma de governo poderá resolver essa crise. O homem terá que reeducar-se e readaptar a vida aos verdadeiros valores sociais e espirituais.

Criar esses valores, é tarefa da Filosofia e das religiões. A ciência política não os cria, baseia-se neles.

A reconstrução moral não poderá realizar-se senão em um ambiente de paz e de liberdade, que só a democracia oferece. Uma nova civilização, melhor do que a atual, terá de inspirar-se na fraternidade entre os homens e os povos, numa ordem moral que presida as relações entre todos.

E a fraternidade é, a um tempo, o fundamento e o fruto da democracia.

CAPÍTULO XIX

REGIME REPRESENTATIVO

FORMAÇÃO HISTÓRICA DO REGIME REPRESENTATIVO. CONCEITO DE REGIME REPRESENTATIVO. TEORIAS JURÍDICAS SOBRE O REGIME REPRESENTATIVO. A OPINIÃO DE MONTESQUIEU E ROUSSEAU. DEFORMAÇÕES E CONSEQUÊNCIAS DO REGIME REPRESENTATIVO. TEORIAS POLÍTICAS SOBRE O REGIME REPRESENTATIVO. A OPINIÃO PÚBLICA. COMO SE FORMA A OPINIÃO PÚBLICA. LIMITES DA OPINIÃO PÚBLICA. OS PARTIDOS POLÍTICOS.

Formação
histórica
do regime
representativo.

O regime representativo, cuja idéia esboçamos no capítulo anterior, formou-se lentamente na Inglaterra, como consequência de circunstâncias históricas peculiares.

A evolução política do feudalismo inglês terminou com resultados inteiramente opostos à do feudalismo francês e continental. Enquanto no Continente o regime feudal produzia a monarquia absoluta, na Inglaterra engendrava a monarquia limitada, o regime representativo.

A causa foi a diversidade das condições sociais e históricas. (V. *Esmein — Droit Const.*, vol. I, pág. 86.) Os primeiros reis de França dispunham de escasso poder e prestígio, eram apenas um dos senhores feudais e não o mais forte. Os Duques da Normandia, de Borgonha e outros barões, não raro guerreavam o rei com forças mais poderosas. Unidos, eram no começo incomparavelmente mais fortes que o monarca, e este subsistia graças a expedientes,

transações e humilhações. Mas, a estirpe dos primeiros reis notabilizou-se pela continuidade e inteligência no esforço de consolidar a autoridade do trono e unificar a França fragmentada pelo feudalismo, com línguas diferentes, moedas diversas, costumes díspares. Sobretudo, dividida, oprimida, escorchada e ensangüentada pela brutalidade e avidez dos barões feudais, constantemente em guerra uns com os outros.

Nesse ambiente, a burguesia e o povo uniram-se naturalmente em torno do rei, que representava para eles uma possibilidade de paz e de ordem, e apoiaram-no na luta contra os senhores feudais. Dominados estes, submetidos à autoridade real e tornados cortesãos, estabeleceu-se a monarquia absoluta. Os *Estados Gerais*, assembleias convocadas de longe em longe pelo rei, não tinham força alguma, não chegavam a limitar a autoridade do trono.

Na Inglaterra, a conquista normanda organizara o país em quadros hierárquicos, tendo como suprema autoridade os reis invasores. Estes eram realmente fortes e dominavam sem contraste os nobres, o clero, a burguesia e o povo.

Mas, os primeiros sucessores de Guilherme o Conquistador davam mais importância aos seus domínios no Continente do que ao país conquistado. Reis da Inglaterra e Duques da Normandia, era como duques que guerreavam seu soberano o rei da França e, para essas guerras, requisitavam na ilha homens, dinheiro e víveres. Para essas lutas, que lhes eram estranhas e odiosas, os nobres, a burguesia e a plebe da Inglaterra contribuíram durante mais de um século com seu sangue e haveres. Mas uniram-se contra o rei, exigindo um limite às exações constantes e ruinosas.

No Parlamento inglês tomavam assento além da nobreza e o alto clero, os representantes eleitos dos burgos e condados e, assim, desde o começo o Parlamento representava realmente toda a nação.

Ora, de um lado, para os reis era mais rápido e fácil pedir as contribuições de que necessitavam aos representantes das diversas classes reunidas no Parlamento do que requisitar diretamente no país. Por seu lado, o Parlamento, para votar as contribuições, pedia compensações que eram sempre limitação da autoridade real. Quan-

do os reis, arruinados com as guerras continentais, tornaram-se fracos, o Parlamento não pedia, exigia, como aconteceu com João Sem Terra. E assim obteve todas as prerrogativas que caracterizam o regime representativo e os Parlamentos modernos, isto é, além dos direitos individuais, a competência exclusiva para elaborar e votar as leis.

Através dessa evolução, que foi longa e acidentada, em que ora o rei, ora o Parlamento era vencedor, a monarquia inglesa passou de absoluta e ilimitada a constitucional e limitada, e o regime representativo se organizou ali alguns séculos antes do Continente.

Na França, porém, com a Revolução, é que, pela primeira vez, seriam traçados os seus princípios teóricos, como dogmas fundamentais da democracia moderna.

Conceito do
regime
representativo.

Quando os revolucionários franceses de 89 substituíram o direito divino dos reis pela soberania popular e quiseram, entre a impossibilidade da democracia direta e o horror ao absolutismo monárquico, criar um governo livre, natural e espontaneamente lançaram as bases constitucionais do regime representativo.

A *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão*, solenemente proclamou em seu art. 3: "O princípio de toda a soberania reside essencialmente na nação; nenhum indivíduo ou grupo de indivíduos poderá exercer qualquer autoridade que não emane diretamente da nação." E no art. 2 do preâmbulo do título III da Constituição de 1791, a Assembleia Nacional estatuiu: "A nação, de onde exclusivamente emanam todos os poderes, não os pode exercer senão por delegação. A Constituição francesa é representativa: os representantes são o corpo legislativo e o rei."

Dessa fonte irradiaram para todo o mundo civilizado os cânones do novo regime, que devia fundar entre os homens o reino da democracia.

Na acepção política, que é também a vulgar e corrente, ensina Carré de Malberg, a expressão regime representativo designa o sistema constitucional no qual o povo se governa por intermédio de

seus eleitos, e isso em oposição quer ao despotismo, em que o povo não tem ação alguma sobre os seus governantes, quer ao governo direto, em que os cidadãos governam por si mesmos. Esse regime implica portanto uma certa participação dos cidadãos na gestão da coisa pública, participação que se exerce na forma e na medida do direito eleitoral. Além disso, ele implica uma certa solidariedade e harmonia entre os eleitos e os eleitores: aqueles o são por um tempo limitado, têm de comparecer, com intervalos reduzidos, ante os seus eleitores, e destes não obterão a reeleição se não se mantiverem de acordo com as suas opiniões e fiéis aos compromissos assumidos. Enfim, o regime representativo supõe, de parte das assembleias eletivas, uma influência poderosa na direção do país, porque fazem as leis, e porque estão associadas aos atos mais importantes de governo, os quais geralmente dependem de sua aprovação.

Do ponto de vista rigorosamente jurídico, o regime representativo repousa na presunção legal de que as manifestações da vontade de certos indivíduos ou grupos de indivíduos têm a mesma força e produzem os mesmos efeitos como se emanassem diretamente da nação, em que reside a soberania.

Mas, do mesmo passo que a vida política dos povos tem frequentemente desmentido as ilusões dos que viam no regime representativo a forma moderna e aperfeiçoada da democracia, a doutrina não conseguiu caracterizá-lo juridicamente de modo pacífico, nem conciliá-lo com os princípios fundamentais da teoria da soberania nacional.

Daí as reações e transformações que se operam na estrutura política da maioria dos países, o mal-estar e a inquietação generalizada que trabalha a alma de quase todos os povos, toda essa série de fenômenos políticos e sociais, resumidos em uma expressão que se vai tornando banal — *a crise da democracia*.

Teorias
jurídicas
sobre o regime
representativo.

O governo de representantes eleitos pelo corpo dos cidadãos, supõe sempre, na nação, uma personalidade moral superior e diversa da dos indivíduos. Soberania nacional, vontade geral, o *eu comum* de Rous-

seau, são os substratos doutrinários da representação. A nação delega o exercício do poder aos seus representantes, continuando, porém, como a fonte de toda a autoridade. O governo, ou mais precisamente, os Poderes Executivo e Legislativo, são os representantes temporários, os executores eleitos da vontade geral.

Deixando de parte a questão da soberania nacional e da delegação do seu exercício, examinemos, dentro dos próprios postulados da democracia clássica, o problema da representação.

Até não há muito, a maioria dos escritores via na eleição dos dois órgãos do governo a constituição de um verdadeiro mandato jurídico. A nação seria o mandante e os indivíduos eleitos seriam os mandatários. Passava-se, assim, para o Direito Público um instituto de Direito Privado, procurando afeiçoar às suas regras gerais os fenômenos de ordem política que integram a organização e o funcionamento do regime representativo.

Tão generalizada se tornou essa concepção, que os próprios textos constitucionais a consagram. No Brasil, onde a locução se tornou corrente, a Constituição de 1891 empregava o termo *mandato*, em nada menos de quatro artigos, referindo-se à função de senador e deputado.

Não é de estranhar que, a exemplo das européias, aquela Constituição abrigasse a doutrina tradicional do mandato representativo, pois o seu principal autor e revisor, Rui Barbosa, decididamente esposou e defendeu a aplicação, em Direito Constitucional, dos princípios gerais do mandato de Direito Civil.

Com a proficiência e elegância que notabilizam todos os trabalhos do genial jurista, disse ele:

"Esse mandato é nacional. Quem o confere é a nação, que elege os membros do Congresso.

Ora, do mandato resulta, para o mandante, o direito de tomar contas aos seus mandatários, e, para os mandatários, o dever de as prestarem.

Dever é, portanto, do mandatário responder ao mandante pela maneira como cumpriu o mandato. Dever é, logo, do membro do

Congresso Nacional, responder à nação pelo modo como exerce as funções legislativas.

Para isso exerce ela fiscalização contínua sobre os atos dos seus representantes, acompanha as deliberações parlamentares, sobre as quais deve atuar constantemente a opinião pública, no seu papel de guia, juiz, freio e propulsor.

Ora, é mediante a publicidade, não a publicidade oficial, a que faltam os meios de larga difusão, mas a publicidade geral da imprensa, a sua amplíssima publicidade, que essas relações de mandante e mandatários se exercem entre a nação e os membros do Congresso Nacional.

Coartá-la é roubar à nação o seu direito soberano de seguir dia a dia, momento por momento, as deliberações dos seus representantes. Mas, é também, ao mesmo tempo, e por isso mesmo, subtrair aos representantes da nação o único meio existente de se corresponderem, cada dia e a cada momento, com a sua constituinte, a nação, informando-a, com a devida continuidade e inteireza, do procedimento de seus *procuradores*." (Rui Barbosa — *Petição de Habeas-corpus*, in Rev. do Supremo Tribunal, vol. 1, n.º 2, pág. 259.)

Vê-se nos trechos citados como o grande intérprete da Constituição procurava caracterizar a figura do mandato em Direito Constitucional, emprestando aos membros do Congresso a situação exata de procuradores da nação. Essa concepção é comum e corrente, se não entre os tratadistas, pelo menos nos textos legais, nos debates parlamentares e na linguagem usual.

Entretanto, juridicamente, nas relações que se estabelecem entre a nação e os membros do Congresso ou Parlamento, nada há que as identifique com as relações entre mandante e mandatário, outorgante e procurador. Faltam-lhes, para isso, todas as características essenciais à figura do mandato.

Em primeiro lugar, o mandato supõe uma pessoa que o outorga e outra que o recebe para executar. Ora, o deputado é eleito por um colégio ou círculo eleitoral, e no entanto representa toda a nação, e não apenas o colégio ou círculo eleitoral que o elegeu. Não

se poderia conceber que o mandatário representasse outras pessoas que não os mandantes.

Na Idade Média, em França e Inglaterra, sim, o deputado eleito em uma cidade, burgo ou condado, representava exclusivamente os cidadãos que o elegeram, aos quais o ligava um mandato imperativo. O Direito Público moderno, porém, sem exceção conhecida, considera o deputado como representante de toda a nação e não somente dos cidadãos que o elegeram. Foi, mesmo, essa, uma idéia central nas reformas políticas dos revolucionários franceses de 89, que tiveram em mira libertar os deputados dos *cahiers* das respectivas circunscrições. Assim dispunha a Constituição de 1791, tit. III, cap. I, art. 7: "Os representantes eleitos nos departamentos, não serão representantes de um departamento mas de toda a nação."

Em segundo lugar, uma das características essenciais do mandato civil é a sua revocabilidade pelo mandante. Ora, no regime representativo moderno, o deputado não pode ser destituído pelos seus eleitores. Perfeita a eleição, reconhecido e empossado o deputado, nenhuma relação de dependência legal o vincula aos seus eleitores, que não lhe podem cassar poderes que de fato não foram por eles conferidos, mas pela Constituição.

Houve, sem dúvida, algumas exceções a esse princípio proclamado pela Revolução Francesa. Em certos cantões suíços, onde a democracia direta funciona ainda aparentemente, é admitida a revogação, mas, na legislação federal helvética, essa prática nunca foi admitida.

Entre nós, a Constituição do Rio Grande do Sul, de 14 de julho de 1891, admitia a "revogação do mandato" de deputado à Assembléia dos Representantes e dos Intendentes Municipais.

Afora, porém, esses casos singulares e o *recall* americano, foi um princípio aceito por todas as Constituições contemporâneas a impossibilidade de ser o deputado destituído de suas funções por iniciativa do eleitorado.

Outro traço fundamental no mandato do Direito Privado, é a obrigação que tem o mandatário de prestar contas ao mandante dos atos praticados como seu representante. Em Direito Público,

nada se encontra de semelhante. O deputado não tem obrigação legal de prestar contas ao eleitorado; age segundo a sua consciência, com inteira liberdade.

Por fim, uma diferença essencial, ainda, faz divergir a situação do eleito da do mandatário. Este, tem somente os poderes que o mandante lhe outorgou, e os seus atos, que ultrapassem os poderes conferidos, são nulos, não obrigam o mandante. Quem poderia sustentar que, no regime representativo, o representante fica adstrito à vontade do eleitorado e que seriam nulos os atos por ele praticados contra a vontade dos seus eleitores?

Vê-se, assim, como a caracterização jurídica do regime representativo está longe da idéia que dele comumente se faz, como os preceitos constitucionais que o regulam afastam-no irremediavelmente da representação em sentido legal.

Poder-se-ia mesmo dizer, com Carré de Malberg, que o regime representativo se caracteriza por não admitir representação.

A doutrina constitucional francesa, abeberada nas idéias da Grande Revolução, e querendo conservar-se fiel às suas solenes reivindicações, construiu uma solução conciliatória da questão.

Segundo ela, há mandato, não, porém, entre os eleitores e os eleitos, e sim entre a nação, como pessoa jurídica, de um lado, e o Parlamento, de outro. Não é o deputado, propriamente, que representa a vontade da nação, e sim o Parlamento, como corpo político organizado. Os mandatários não seriam os representantes, mas a assembléia em conjunto e dentro da competência que a Constituição lhe confere.

Se bem que aparentemente correta e sedutora, essa teoria enferma dos mesmos vícios que a do simples mandato.

De início já se pode dizer que, se é a nação que confere o mandato, deveria ser ela quem elege os mandatários. Ora, quem elege, mesmo nos países onde o sufrágio universal é mais amplo, mesmo nos países onde o corpo de cidadãos ativos é mais extenso, não é a nação, mas uma fração, geralmente exígua, do número total dos membros da nação. As estatísticas, nesse sentido, são conclusantes, e demonstram não somente que os eleitores, pelo seu número,

não podem ser considerados como sendo a nação, mas ainda, o que é mais grave, os representantes são eleitos por uma minoria dos cidadãos qualificados eleitores.

Veja-se, na França, este quadro, transcrito da obra de Duguit (*Traité*, vol. II, pág. 730):

	Votos representados pelos eleitos	Votos não representados
1881	4 778 000	5 600 000
1885	3 042 000	6 000 000
.... ..		
1902	5 159 000	5 209 000
1906	5 209 000	6 830 000
1910	5 300 000	6 739 000
1914	4 844 000	6 421 000

Em discurso pronunciado na Câmara francesa, em 1923, o deputado Bonnet demonstrou que os deputados franceses em 1919 representavam apenas 52 por cento dos eleitores inscritos.

Mesmo deixando de parte esse vício ingênuo ao regime representativo, outros argumentos, igualmente ponderosos, ocorreriam para refutar a teoria.

Dentre eles, é irretorquível o de que não pode haver mandato da nação ao Parlamento, pois que este, no momento da eleição, ainda não existe, e vem a ser constituído depois, em virtude da própria eleição, do reconhecimento e posse dos cidadãos eleitos.

A teoria dos órgãos do Estado, propagada pelos escritores alemães de Direito Público, tem a vantagem de ser uma construção lógica quase perfeita, mas em compensação é a negação completa e cabal do regime representativo. Apesar disso, ou talvez por isso, ganhou terreno rapidamente e muitas de suas idéias capitais são adotadas, mesmo pelos que a combatem.

Baseia-se a teoria dos órgãos do Estado no postulado segundo o qual todas as coletividades organizadas são uma pessoa jurídica e, como tal, devem ter uma vontade e os meios de exercê-la. Mas,

de fato não podendo ter vontade senão os indivíduos, a pessoa jurídica deve conferir, pela sua própria organização, a certos indivíduos, a função de exprimir a vontade coletiva, ou a vontade da pessoa jurídica. Esses indivíduos são os órgãos da pessoa coletiva, órgãos que, por sua vez, podem ser coletivos também. O mandato supõe sempre duas pessoas: mandante e mandatário. O órgão jurídico, ao contrário, supõe a existência de uma só pessoa, a coletividade organizada, que quer e age por seus órgãos. Entre a pessoa jurídica e o órgão não há nenhuma relação de direito, formam ambos uma só pessoa, juridicamente organizada, pensando e querendo por seus órgãos.

Para Jellinek, o mais insigne tratadista alemão que vulgarizou e completou a teoria referida, o Estado é uma pessoa jurídica de Direito Público que age por meio de seus órgãos. Estes são de várias espécies. Há-os *diretos* e *indiretos*. Diretos são aqueles fundamentais ao Estado, os de que decorre a própria estrutura do Estado, os que existem diretamente e superiormente a todos os outros. Uma monarquia absoluta tem como órgão direto o monarca. Nas democracias, geralmente o órgão direto supremo é a nação. Os órgãos diretos podem ser de *criação* ou *criados*. O Parlamento, por exemplo, nos países de regime parlamentar, é um órgão *direto criado* e o povo que o elege um órgão *direto de criação*. O presidente da república, no regime presidencial, é um órgão *direto criado*, como o Congresso.

Juridicamente, o órgão *criado* é independente do órgão *criador*, nenhuma relação de dependência ou subordinação existe entre eles. Criado, o órgão tem a função de querer e agir pelo Estado. O órgão *criado* não é mandatário do órgão *criador*, nem é seu órgão, mas sim do Estado.

Por outro lado, há os órgãos *primários* e *secundários* diretos. Quando, em consequência da organização política do Estado, um órgão direto não pode exercer diretamente sua ação sobre o funcionamento do aparelho estatal, pode haver um órgão *direto* desse órgão *direto* e que será então um órgão *direto secundário* em relação àquele que é um órgão *direto primário*.

Pode dar-se esse caso, entre o corpo dos cidadãos, que é um órgão *direto primário*, e o Parlamento, que será então um órgão *direto secundário*. (V. Duguit — *Traité*, vol. II, págs. 368 e segs.; Fischbach — *Derecho Político*, págs. 30 e segs.)

A teoria dos órgãos do Estado que tanta voga e aceitação gozou, tem a vantagem de afastar muitas das dificuldades suscitadas pelo regime representativo, especialmente no que se refere às relações entre os eleitores e os eleitos, e o fundamento do direito eleitoral. Mas, entre outros, tem um vício que é irremediável: cria o absolutismo do Estado, não estabelece mais diferença entre a vontade do Estado e a dos governantes. Tudo que estes querem é a vontade suprema e irresistível do Estado, e a própria nação nada mais é do que um órgão do Estado, sem direito algum, apenas com a função de eleger outros órgãos. É uma teoria opressiva e antidemocrática, que anula o indivíduo e a nação em face de uma entidade absorvente e absoluta: o Estado, que nela surge como o *Leviatã* descrito por Hobbes.

Desta sorte, todas as explicações tentadas sobre o fundamento jurídico do regime representativo esbarram em obstáculos intransponíveis, mau grado o talento e a sábia dialética dos seus propugnadores.

Essas contradições radicais e evidentes, que acompanham o regime representativo, e afastam toda a possibilidade de caracterizá-lo juridicamente, é que levaram um escritor contemporâneo a estas expressões causticantes: "Estranho sistema esse, em verdade: parece que os seus autores tiveram o maligno prazer de exprimir todas as suas idéias por palavras que normalmente significam o contrário delas e reunir intimamente as concepções mais inconciliáveis entre si. Os representantes não representam nada; os mandatários não têm mandato; os representados vêm fazer em seu nome o contrário do que eles querem; retêm e abandonam ao mesmo tempo os poderes em uma delegação sem sentido; os governantes devem obedecer e os governados são os senhores; tenta-se em vão determinar com a maior fidelidade a vontade de uma pessoa jurídica incapaz de querer e fixar as nuances efêmeras de opiniões que

por sua natureza variam a cada momento. É de perguntar se não se sonha, ou se toda essa teoria foi elaborada por sociólogos atacados de alienação mental." (*Bigne de Villeneuve — Traité général de l'État*, vol. II, pág 74.)

Os termos são irreverentes, mas a idéia é verdadeira.

A opinião de
Montesquieu
e Rousseau.

Talvez por isso mesmo, Rousseau, o pai putativo da democracia moderna, condenara definitivamente o regime representativo. O autor do "Contrato Social" considerava-o uma contrafação lastimável da democracia. Segundo ele, o povo é o único soberano e a vontade geral do povo a expressão viva da soberania. Ora, a vontade é de si mesma inalienável e intransmissível. Ninguém pode pretender exprimir a vontade soberana do povo senão o próprio povo.

"O soberano poderá dizer: 'Eu quero atualmente o que este homem quer.' Mas, não poderá dizer: 'O que este homem quiser amanhã, eu também querei!' — pois seria absurdo que a vontade se obrigasse para o futuro. Se, portanto, o povo promete simplesmente obedecer, ele desaparece, perde sua qualidade de povo; quando há um senhor, não há mais povo soberano... O povo inglês julga-se livre, mas engana-se. Ele só é livre no momento da eleição dos membros do Parlamento; logo que eles estão eleitos, o povo é escravo, é nada."

Negando, assim, o regime representativo, Rousseau, no entanto, reconhece a impossibilidade de o povo governar-se diretamente, e concede que eleja certos cidadãos para fazer as leis. Mas, apressa-se a acrescentar: "Os deputados do povo não são seus representantes; eles não são mais que os seus comissários."

Para Rousseau, os deputados são rigorosamente mandatários do povo, nada podem resolver soberanamente. São, na realidade, meros procuradores: os seus atos não têm valor senão depois de ratificados expressamente pelo povo. Incumbe-lhes elaborar as leis, mas estas somente se tornam obrigatórias depois que o povo as aprova.

Assim, o autor do *Contrato Social*, negando o regime represen-

tativo, erigiu em dogma da democracia o mandato imperativo e o *referendum*.

Se, em relação ao Legislativo, essa é a sua maneira de considerar as coisas, no que diz respeito ao Executivo, Rousseau vai ainda mais longe: nega-lhe qualquer poder. O governo reduz-se simplesmente a executar a vontade geral, isto é, a cumprir as leis projetadas pelo Legislativo e aprovadas pelo povo soberano.

Enfim, Rousseau faz ao regime representativo as mais estritas concessões, admitindo-o exclusivamente como um "pis aller", nos casos em que o governo direto é impossível. O seu gênio metafísico e ensimesmado construiu, longe dos homens e das suas necessidades, o grandioso monumento que lhe havia de imortalizar o nome.

Com mais experiência dos homens e das coisas, genial também, mas positivo e lúcido, Montesquieu adotou uma teoria inteiramente diversa do regime representativo, ou melhor, deu outra finalidade à eleição, ao exercício do sufrágio.

Para Montesquieu, a eleição tem por fim, não eleger os representantes da soberania nacional, mas escolher os mais capazes para governar. É uma seleção.

"O povo é admirável para escolher aqueles a quem deve confiar uma parte de sua autoridade... Mas, saberia ele decidir sobre soluções de assuntos de governo, conhecer o momento e a ocasião de executá-las? Não, não o saberia." (*Montesquieu — Esprit des lois*, livro II, cap. II.)

Em várias outras passagens da famosa obra, Montesquieu reafirma seu ponto de vista sobre a inaptidão do povo para governar-se diretamente e a sua aptidão para escolher os melhores cidadãos para o governo. Seleccionadas as capacidades, os "representantes" do povo governam com inteira independência; os seus atos e resoluções não dependem da ratificação popular, porque são tidos como a própria expressão da soberania nacional.

Força é convir que, na construção jurídica dos países modernos, as idéias de Montesquieu predominaram sobre as de Rousseau. Conservaram-se os princípios e postulados, sonoros e brilhantes, do

Contrato Social e dos discursos da Assembléia revolucionária. Mas, nos textos legais, o que prevaleceu foi a concepção, menos democrática, porém mais verdadeira, de Montesquieu.

Deformações e consequências do regime representativo. Só lentamente é que os povos modernos admitiram, com amplitude, o sufrágio universal. Até há alguns anos, na maioria deles, o corpo eleitoral era exíguo, bastando recordar que as mulheres, que formam metade, ao menos, da população, eram excluídas do direito de sufrágio. Isso sem falar em outras exclusões, que afastavam das urnas os cidadãos aos milhares.

Assim, já a própria eleição dos representantes, se lhes conferia algum mandato representativo, não realizava por certo a representação de toda a nação, nem de todos os seus cidadãos, mas de uma parte deles.

O mais grave, porém, é que, efetuada a eleição, pela própria índole do regime, os pseudo-representantes passam, de fato, a constituir a nação, pois todos os seus atos e resoluções valem como se emanassem diretamente dela. Esta, como que desaparece, anula-se legalmente e, se alguma vez tem opinião sobre qualquer assunto de ordem pública, vê freqüentemente os seus representantes emitirem votos inteiramente contrários, sem que lhe reste nenhum meio legal de fazer valer sua vontade.

Hauriou, estudando a representação, achou que o eleitorado dá ao eleito sua confiança, que o regime representativo é a "organização da confiança". Bigne de Villeneuve acha que ele é, antes, a organização do abuso de confiança...

A completa independência legal dos eleitos em relação aos próprios eleitores, a desenvoltura com que, senhores do "mandato" fictício, deliberam em nome da nação, tornou pacífica e banal a afirmação, feita na tribuna dos deputados e até nas páginas de alguns doutrinadores, de que o "Parlamento é soberano".

Argumenta-se, é verdade, que, na prática, os eleitos são portadores de um mandato, não legal, mas político, que os liga efetivamente à nação. Esta lhes fiscaliza o desempenho, através da

constante e rigorosa atuação da imprensa, censurando-os ou aplaudindo-os. A publicidade que rodeia todos os atos da vida parlamentar, é o meio eficaz que têm os deputados de prestarem contas ao eleitorado e este de as tomarem, como disse Rui Barbosa. Se essa fiscalização e esse poder do eleitorado é puramente moral, nem por isso é menos eficaz, pois o desejo de reeleição faz com que o deputado não se coloque em oposição às idéias e opiniões daqueles perante os quais, periodicamente, vem pleitear sua recondução ao cargo.

Não há negar a procedência desses argumentos, em muitos casos. Mas, não se lhes deve dar, também, uma importância demasiada, perdendo de vista a realidade.

Suponhamos, no deputado, o desejo, sincero ou não, de conhecer e seguir a opinião do seu eleitorado, que, de resto, não é a nação. Mais ou menos preso às sessões da Câmara a que pertence, que meios tem ele de, sobre cada caso em debate, conhecer aquela opinião, para votar de acordo com ela? Tratar diretamente com os eleitores, é geralmente impossível; além disso, a soma das opiniões de todos os eleitores daria a opinião geral?

"Não se deve imaginar a opinião pública", diz Hauriou, "como sendo uma opinião determinada, mais ou menos comum a todo o povo e versando sobre um objeto determinado; a opinião pública é um vasto reservatório de opiniões diversas que têm curso no público, é um oceano de discussões onde se cruzam e entrecruzam as correntes mais diversas. A opinião pública é um ambiente, um meio, uma esfera psicológica em que se desenrola, sob os olhos atentos do país, a luta das idéias políticas. Nas democracias antigas, a opinião pública foi a praça pública, onde todos os dias se reuniam os cidadãos, em Atenas a *ágora*, em Roma o *forum*; nas democracias modernas, muito numerosas e muito apressadas para que os cidadãos possam reunir-se materialmente e cotidianamente, a opinião pública é a esfera ideal de pensamentos em que a leitura diária do jornal mergulha cada um dos leitores." (Hauriou — *Droit Const.*, pág. 160.)

É a imprensa, pois, o meio que tem o deputado de acompanhar

a opinião. Mas, nesse oceano de que fala o eminente constitucionalista francês, o que ele geralmente encontra não é a *opinião pública*, mas a verificação desconcertante de que, ou a opinião pública não existe, ou não está presente. Porque a opinião que cada jornal emite é a opinião de um partido, de um grupo financeiro, de uma associação de classe. Um jornal moderno, pelo vulto do capital que necessita, não é, como antigamente, empresa para doutrinadores, mas meio de propaganda para poderosas concentrações de interesses. De sorte que o representante teria que ler um grande número de jornais com opiniões contraditórias para conhecer, não a opinião pública, mas um grande número de opiniões divergentes. Há, sem dúvida, ainda, a imprensa popular, que reflete os sentimentos e as idéias de uma grande massa, mas não é essa a mais poderosa.

De resto, nas democracias modernas, o deputado não se dá a essa pesquisa estafante e ingrata através dos órgãos de publicidade. Ele vota e decide de acordo com os seus chefes, com as direções dos partidos políticos, que cada um deles forma, pelo menos, uma corrente de opinião.

E ainda isso não é um mal, pois um partido é uma força política, é um programa de idéias a serem realizadas. No geral, porém, o que acontece, é o deputado assumir compromissos, para obter votos, com os interesses mais contraditórios com o bem público. Compromete-se, por ocasião das campanhas eleitorais, a votar as leis mais nocivas ao interesse geral, supressão arbitrária de impostos ou aumento de taxas para proteger certas indústrias, benefícios e privilégios para certas associações de classe, além das imposições e advertências humilhantes que recebe, dos *cabos* eleitorais, dos grupos organizados, das coligações efêmeras de interesses econômicos com força eleitoral.

Esse é o vício, na maioria dos países, ainda os mais cultos, do regime representativo. Ou a independência absoluta do eleito em relação aos eleitores e à nação, dando-lhe o despudor necessário para votar as leis mais contrárias ao interesse coletivo, para apoiar as mais nefastas oligarquias, ou a mais humilhante subserviência

perante as organizações de classe e os corrilhos eleitorais das suas circunscrições. Em um e outro caso, a negação da democracia, o desprezo da opinião pública, a organização de um regime sem representação, onde predominam os interesses pessoais, os apetites subalternos, todos solidários na opressão, disfarçada ou ostensiva, de uma classe ou grupo sobre toda a nação.

Teorias
políticas
sobre o regime
representativo.

Ante a manifesta impossibilidade de caracterizar juridicamente o regime representativo, em harmonia com os seus princípios fundamentais, muitos escritores de Direito Público procuram encará-lo sob aspecto puramente político. Aceitando a opinião de Montesquieu, entendem eles que a eleição não tem por fim designar os representantes da nação ou do eleitorado, e sim selecionar os mais capazes para as funções de governo. Nessa corrente estão *Orlando (Principii di Diritto Cost.)*, *Barthélemy et Duez* (op. cit.), *Miceli*, com algumas hesitações (*Diritto Cost.*) e *Marnoco e Sousa (Direito Político)*.

O constitucionalista português explana a teoria dizendo que é de toda a necessidade que as funções de governo sejam exercidas pelos mais capazes; que essa seleção em alguns regimes era feita pela força, pela idade, pelo nascimento. "No governo representativo, esta seleção é feita pelo corpo eleitoral. Os critérios primitivos de seleção, a idade e a força física já não bastam. A qualidade de cidadão, como nas democracias diretas, é insuficiente em virtude de dificuldades materiais e da especialização das funções. O privilégio de nascimento e a designação do príncipe contrariam inteiramente as tendências democráticas da época atual. Presumem-se, por isso, os mais capazes os designados pela escolha de um corpo eleitoral. Assim se explica como a representação política seja uma seleção de capacidades e não uma delegação de poderes." (*Marnoco e Sousa* — op. cit., pág. 163.)

Nessa teoria, pois, os governantes não são representantes, não há nenhuma relação jurídica entre eles e os eleitores. Os eleitos são funcionários do Estado, cuja designação se faz por meio da eleição; os eleitores são um órgão do Estado, que tem por função eleger

aqueles. Os eleitos desempenham suas funções de acordo com a Constituição e as leis e não estão absolutamente na dependência dos eleitores.

Só há uma objeção a fazer contra essa teoria: segundo ela, o regime representativo não é representativo... De resto, é o que alguns escritores afirmam. O chamado regime representativo não é uma modalidade da democracia; não há nele nenhuma representação: os governantes não são representantes do povo. Conseqüentemente, não é o regime em que o povo governa por meio de representantes; não é uma forma de democracia, mas uma nova forma de governo a acrescentar às três formas clássicas de Aristóteles.

Que a teoria está muito próxima da realidade, não há negar. Seria, apenas, conveniente mudar o nome do regime, para que as palavras não iludam.

Muitos, porém, não desanimam de considerar o regime representativo como realmente representativo e, portanto, como uma forma de democracia. Segundo esta teoria, a eleição tem por fim, realmente, designar os mais capazes, mas não se esgota com isso sua finalidade. O eleitorado escolhe os *mais capazes para governarem de acordo com a opinião da maioria e os eleitos ficam obrigados a se manter fiéis ao programa de governo com que se apresentaram ao eleitorado*.

Neste sentido, seriam representantes da corrente política que os elegeu.

Mas, como efetivar essa conformidade permanente de opinião, qual a sanção, no caso de os eleitos se afastarem da opinião dos eleitores? De várias maneiras, respondem os adeptos da teoria. A publicidade dos atos dos governantes, para que a opinião pública os fiscalize; a não reeleição do deputado que se afastou do que prometera; a intervenção do eleitorado em casos graves, por meio do veto popular, da iniciativa, do *referendum* e até mesmo do *recall*.

Tudo depende, como dizem Barthélemy et Duez, das condições sociais de cada Estado, da cultura do povo; é um problema de arte

política, e só em cada caso concreto as Constituições e costumes políticos o poderão resolver.

A opinião pública. A democracia é, como vimos, o regime em que os governantes são eleitos pelo povo e governam de acordo com a opinião pública. Por isso a denominam também *governo popular* ou *governo de opinião*.

Convém, portanto, saber o que é opinião pública. E a tarefa não é fácil. Como acontece com as idéias que representam fenômenos sociais, sua definição é extremamente complexa. Todos temos uma noção vaga, difusa, do que ela seja; mas quando queremos analisá-la, esclarecê-la, surgem dificuldades inesperadas.

Vejamos primeiro o que é uma *opinião*, e depois o que é *pública*.

Opinião, esclarece Cândido de Figueiredo em seu dicionário, é um juízo ou sentimento, que se manifesta em um assunto sujeito a deliberação.

Para o nosso caso, a definição deve ser interpretada. Opinião é um juízo, sentimento, convicção, mas de caráter especial. Quando dizemos — o calor dilata os corpos — emitimos um juízo, é um julgamento. Quando afirmamos — o calor é bom para a saúde — também emitimos um juízo, uma convicção. Mas, o primeiro juízo ou julgamento difere do segundo, porque é um julgamento certo, demonstrável, científico, aceito por todos. O segundo não é certo, aceito por todos, ainda que possa ser verdadeiro. O primeiro é uma verdade, o segundo é uma opinião.

Do mesmo modo, se dissermos que “a monarquia é uma forma de governo”, afirmamos uma verdade, emitimos um juízo indiscutível; quando asseveramos que “a monarquia é a melhor forma de governo”, emitimos um juízo pessoal, que pode ser partilhado por muitas pessoas, mas é contraditado por muitas outras, é um julgamento suscetível de controvérsia; é uma opinião, enfim. A opinião é um estado de espírito que consiste em julgar verdadeiro um fato ou uma afirmação, mas admitindo que talvez estejamos enganados. Pode ser uma convicção mais ou menos profunda, que nos leva a afirmar uma coisa e a proceder de um certo modo; mas

é uma convicção que não tem infalibilidade, a certeza de uma verdade científica.

Sendo o nosso procedimento na sociedade, e sobretudo em política, baseado em opiniões, só pela definição de opinião deveríamos verificar que a tolerância e o respeito mútuo são simplesmente prova de bom-senso e critério.

Com essa noção sumária de opinião, vejamos o que é público.

Público quer dizer "do povo, de uma sociedade, comum, geral", afirmam os dicionários.

Então, opinião pública é a opinião do povo, a opinião geral, a opinião comum.

Gabriel Tarde, o primeiro sociólogo que estudou a fundo a opinião pública, assim a define: "é um grupo momentâneo e mais ou menos lógico de julgamentos que, respondendo a problemas propostos, em dado momento, é partilhado por numerosas pessoas do mesmo país, do mesmo tempo, da mesma sociedade."

Força é confessar que não nos adianta grande coisa, para saber realmente o que é opinião pública, afirmar que é a opinião do povo, a opinião geral, ou a opinião de numerosas pessoas.

Para ser pública é preciso que a opinião seja de todo o povo, de todas as pessoas de um país, da unanimidade enfim? Se isso fosse necessário, não haveria nunca opinião pública, em nenhum país, pois é absolutamente improvável, e talvez impossível, que todos os habitantes de um país tenham a mesma opinião sobre qualquer assunto.

Para ser pública, bastará então que seja a opinião da maioria?

O problema é complexo, não comporta respostas radicais e soluções aritméticas. Lawrence Lowell examinou-o proficientemente, e, com ligeiras alterações, adotaremos aqui seu ponto de vista. (*L'opinion publique*, caps. I a IV.)

Na maior parte dos casos, poder-se-á considerar opinião pública a opinião da maioria; em muitas situações e assuntos, porém, isso não seria verdadeiro.

Se em um país com 30 milhões de eleitores, vinte e cinco milhões votam em A e cinco milhões em B, para Presidente da Re-

pública, será lícito dizer que A foi eleito pela opinião pública. Se esses 25 milhões se manifestarem a favor de uma lei que estabeleça o ensino primário obrigatório, e os 5 milhões se manifestarem contra, por entender que o Estado não tem recursos para isso, ainda se poderá afirmar que o ensino obrigatório é reclamado pela opinião pública.

Mas, se os citados 25 milhões de eleitores resolvessem adotar como religião oficial uma qualquer religião que não seja a praticada pelos outros cinco milhões, já seria duvidoso considerar opinião pública a opinião daquela maioria.

E sem dúvida não seria mais uma opinião pública a desses 25 milhões se, além de adotar uma religião oficial, proibissem os cinco milhões restantes de praticar a própria religião.

Suponhamos um país com cinco milhões de eleitores, dos quais dois milhões e quatrocentos mil formassem um partido de tipo nazista, fanático e militarizado, e os dois milhões e seiscentos mil restantes pertencessem a um ou mais partidos democráticos. Aporando-se do poder, o partido nazista mata e prende duzentos mil adversários; outros cem mil emigram. Os dois milhões e quatrocentos mil nazistas, em relação aos dois milhões e trezentos mil adversários, constituiriam a opinião pública desse país? Evidentemente não.

Quando, então, se pode considerar opinião pública a opinião da maioria?

Parece que a resposta deve ser esta: a opinião da maioria é opinião pública quando a minoria, mesmo discordando, a ela se submete pacificamente, sem emprego da força. Se a minoria se conforma com a opinião da maioria, considerando-a de acordo com o sistema legal adotado, ainda que a considere errônea, há uma opinião pública.

Para que haja opinião pública, é preciso que, acima das divergências de opinião entre maioria e minoria, exista entre ambas um acordo sobre a legitimidade, o direito da maioria em impor o próprio modo de pensar. Mas, se a opinião da maioria, se a sua decisão importa para a minoria em um crime aos olhos desta, em

uma situação intolerável, que ela se pudesse repeliria pela força, não se pode mais considerar como opinião pública essa opinião da maioria.

Tanto a opinião da maioria, como a da minoria, têm de ser examinadas de acordo com a moral, os costumes, o pensamento médio de cada época e de cada povo. Evidentemente, a minoria que em política se conta não é a pequena percentagem de inadaptados, criminosos e inimigos de toda a ordem social. Por outro lado, é certo também que não haveria realmente opinião pública em um país onde maioria e minoria estivessem separadas por ódios e barreiras intransponíveis de raça, de religião, de sentimentos nacionais.

Em um Estado cuja população fosse formada de duas nacionalidades distintas, estando uma sujeita à outra pela força, não haveria opinião pública.

Poderia ser encontrado um critério prático, um método empírico para caracterizar a opinião pública tomando como base os direitos fundamentais de qualquer sociedade democrática.

Para constituir a opinião pública de uma sociedade determinada, a opinião da maioria não pode ferir nem desconhecer os direitos individuais, as liberdades essenciais do regime democrático. E isso porque, desde que a opinião da maioria não infringe os direitos individuais, a minoria não lhe pode negar legitimidade, e, ainda que discordando dela e combatendo-a, deve respeitá-la, e cumpri-la lealmente se for transformada em lei.

O critério e o sentimento de justiça da maioria, jamais oprimindo a minoria com o desprezo das liberdades fundamentais do cidadão, e o respeito da minoria pela opinião e as decisões da maioria, assim justificadas, é condição indispensável ao bom funcionamento da democracia.

Para que haja opinião pública e, portanto, para que exista democracia, é necessário uma certa homogeneidade social, e o ambiente mais favorável é a nação. Esta supõe uma comunidade espiritual entre seus membros, uma unidade moral e política sobre a

qual as divergências de opinião são como ondas que somente agitam a superfície.

Quando o povo está subdividido em facções inimigas e irreconciliáveis, que pensam de modo diverso sobre as linhas fundamentais e os problemas essenciais do Estado, e não estão dispostas a se respeitarem mutuamente, não se pode formar uma opinião pública.

Assim, também, quando os indivíduos e os grupos se desinteressam absolutamente dos problemas coletivos, quando cada um cuida exclusivamente dos próprios interesses e ignora e descarta o interesse geral, não há opinião pública, nem haverá democracia.

Como
se forma a
opinião
pública.

Os sociólogos, os psicólogos e os verdadeiros políticos sabem que existe opinião pública. Não ignoram que, como opinião, pode ser errônea, provocada artificialmente, viciada, desorientada do bem público.

Mas é uma força social capaz de movimentos irresistíveis e geralmente generosos.

Há, no entanto, quem negue à massa social, ao povo, capacidade de formular julgamentos racionais, lógicos, conscientes, sobre todos os assuntos que são ou devem ser objeto da opinião pública. Entendem que as coletividades não têm nem aptidão, nem conhecimentos, nem tempo para refletir sobre problemas políticos, e que assim a sua opinião, quando se manifesta, é simplesmente um impulso, um desejo, um produto da sugestão, do hábito, dos preconceitos, da educação, dos interesses de momento.

Não há negar que isso é verdade, mas é verdade tanto para coletividades como para os indivíduos isoladamente, para a opinião pública e para as opiniões pessoais.

Raros são os homens capazes de opiniões puramente racionais, derivadas da observação, da inteligência e da cultura. E esses homens raros só têm essas opiniões raríssimas sobre raríssimos assuntos.

A imensa maioria das nossas idéias, atitudes, afirmações e negativas, quase todas elas, não são o resultado do raciocínio, e sim

do nosso temperamento, do nosso caráter, da nossa educação, das nossas crenças. Essas forças mais ou menos subscientes modelam o que aprendemos, vemos e ouvimos, e quase sempre o que consideramos resultado do nosso pensamento não passa de manifestações dos nossos sentimentos, tendências, desejos e aspirações.

Além disso, recebemos e aceitamos opiniões feitas, que nos vêm do meio social, dos livros que lemos, das pessoas do círculo em que vivemos, e aderimos a essas idéias feitas como se as tivéssemos feito. Nem poderia ser de outro modo, por que não podemos absolutamente, por falta de tempo e de conhecimentos adequados, raciocinar e concluir sobre todos os assuntos que nos interessam.

Assim, fora do setor limitadíssimo da especialidade em que cada um se aperfeiçoou, aceitamos as opiniões dos outros, procuramos e fazemos nossa, e com razão, a opinião das pessoas competentes.

Um médico, um engenheiro, um advogado, um comerciante, pode ter opiniões próprias, pessoais, sobre os assuntos de sua profissão; em tudo mais, aceita a opinião dos outros especialistas.

Não é pelos meus conhecimentos ou pela minha experiência que me vacino contra o tifo e a varíola, é porque aceito como verdadeiras as opiniões dos médicos. Não é pelo estudo de Teologia e História das Religiões que os católicos são católicos e os protestantes são protestantes; é por tradição, educação, inclinação.

Isso, que se dá com os indivíduos, dá-se também com as sociedades. E, pela mesma razão por que respeitamos como sincera e pessoal a opinião religiosa de um indivíduo que nunca estudou Teologia, devemos aceitar a opinião do povo que nunca estudou ciência política. Uma não é mais lógica ou racional do que a outra, e ambas, se profundas, podem transformar uma existência e remodelar uma sociedade.

Os meios de formação da opinião pública são diversos e não seria possível examinar todos. Mas, há alguns típicos, gerais, que resumem todos os outros.

Adaptemos um exemplo descrito por Bryce. (*La opinión pública*, págs. 1 a 37.)

Um comerciário, ou bancário, ou funcionário público, pela ma-

nhã, antes de ir trabalhar, ao tomar o seu café, lê no jornal que se cogita de estabelecer a pena de morte para certos crimes graves. No momento, não liga maior importância ao assunto. No bonde, encontra um amigo, que é advogado, e em palestra emite seu ponto de vista, contrário ou favorável, à pena de morte. No espírito do nosso homem começa a esboçar-se um germe de opinião.

A tarde, o vespertino que costuma ler inicia uma *enquête* e reproduz o parecer de um jurista e um médico, em que vêm os argumentos pró e contra a medida. No dia seguinte, entre seus colegas de trabalho, debate-se a questão e ele toma parte na discussão, expondo, dos argumentos que antes ouvira e lera, os que mais o impressionaram. Passam-se alguns dias, e os jornais continuam a publicar entrevistas e artigos. Um cinema aproveita a oportunidade e torna a exhibir um filme em que o personagem principal é acusado de ter assassinado um amigo, tem todos os indícios contra si e é executado. Alguns anos depois, verifica-se sua inocência. O nosso homem assiste ao filme e sai profundamente impressionado.

Acompanha agora com interesse os artigos e entrevistas dos jornais, ouve conferências difundidas pelas estações de rádio e televisão, discute com os amigos. Tem opinião formada sobre a pena de morte. E, como ele, dezenas e dezenas de milhares de outros homens, no país inteiro, adotaram um ponto de vista sobre assunto que até então não os preocupara. E assim se formou a opinião pública pró ou contra a pena de morte.

Vê-se, pois, que os diversos fatores que influem no espírito do indivíduo e da sociedade para formar opinião são os variados modos de comunicação do pensamento: a conversação, a imprensa, livros, discursos, conferências, o rádio, a televisão, o cinema etc.

Aos processos e métodos psicológicos e técnicos empregados com o intuito deliberado de formar uma opinião no povo, de orientar e modificar uma opinião existente, denomina-se *propaganda*. A propaganda utiliza todos os modos de comunicação do pensamento e de sugestão, e é modernamente um formidável instrumento usado pelos governos, partidos políticos e corporações de toda es-

pécie para criar correntes de opinião, suscitar desejos coletivos, distrair, captar e dirigir a atenção do povo.

Há para isso meios tão poderosos e outros tão sutis, que, praticamente, sobre qualquer assunto ou problema a propaganda pode determinar a formação de uma opinião pública. A propaganda veio, assim, estender e facilitar o funcionamento da democracia, descobrindo métodos quase irresistíveis de despertar a atenção e criar pontos de vista, de interessar o povo nos assuntos políticos e habilitá-lo a pronunciar-se.

Mas, ao mesmo tempo, ela é uma fonte de desvirtuamento e corrupção da opinião, pois pode sonegar ou desfigurar os fatos, sugerir falsos motivos, falsos desejos, falsas esperanças, e criar opiniões errôneas, injustas ou simplesmente inúteis para o bem público.

Limites
da opinião
pública.

Por mais atrasado que seja um povo, pode existir no seio dele uma opinião pública sobre certos assuntos; por mais culto que seja um povo, há certos assuntos cuja complexidade e transcendência não lhe permitem formar uma opinião sobre eles. Não é possível traçar regras para determinar rigorosamente os limites da opinião pública, para especificar quais as matérias em que ela é competente e quais as que lhe escapam à compreensão.

A verdade, no entanto, é que, no campo político, a competência da opinião, a sua possibilidade, é mais ampla do que geralmente se supõe. Porque os problemas políticos não são problemas de Filosofia, de Matemática superior, ou de alta ciência, em que o povo é incompetente. São complexos muitos deles, mas, com raras exceções, ou quanto à sua essência ou quanto ao modo de resolvê-los, permitem a existência de opinião pública.

Já vimos que opinião, quer coletiva, quer individual, não é sempre o resultado de um raciocínio original, do estudo e da experiência. Aceitamos a experiência e o estudo alheios para formar nossa própria opinião, e não raro a criamos unicamente levados pelo instinto, pelo hábito, pelo interesse, pelos preconceitos.

Esse não é um modo ideal de formar opinião, mas é assim que vivem os homens, e não poderia ser de outro modo.

Os assuntos sobre os quais o governo de um Estado moderno tem de prover são cada vez mais numerosos e muitos de natureza extremamente complexa. Mas, de um lado, os meios de informação e divulgação também se desenvolveram muito e, de outro lado, quase sempre é possível o parecer de técnicos e especialistas para esclarecer o espírito público. Além disso, a opinião pública não tem por função pôr em prática métodos técnicos de governar, e sim decidir sobre a orientação geral, os princípios fundamentais e os casos concretos de maior relevância.

A ela não compete decidir, por exemplo, qual o melhor traçado de uma estrada de ferro, nem o tipo de locomotivas a empregar e o vão de pontes a construir; mas certamente ela quer que a obra seja entregue a engenheiros competentes e honestos, e se o governo emprega indivíduos reconhecidamente sem idoneidade, procede contra a opinião pública.

O povo não tem meios para decidir se um indivíduo é realmente o autor de um crime hediondo; fora de dúvida, entretanto, a opinião pública deseja que ele seja julgado regularmente por magistrados íntegros e que a sentença seja cumprida.

Seria provavelmente inútil pedir o pronunciamento popular a respeito da distribuição da competência e atribuição dos órgãos do Estado. Mas, uma Constituição que criasse poderes instáveis, fracos e sem autoridade, ou que tornasse um dos poderes superior aos outros e ilimitado, iria de encontro à opinião pública; porque, em um caso, estaria em perigo a ordem, e no outro, a liberdade.

Não há negar que a administração de um grande Estado moderno suscita questões que a opinião pública não pode apreender diretamente, sendo necessário o uso de meios indiretos para seu esclarecimento e formação, como também há problemas em que só indiretamente ela pode interferir. Daí a necessidade das comissões técnicas de inquérito, do emprego cada vez maior de técnicos na administração pública.

De um modo geral, a opinião pública é mais competente nos

assuntos locais, nas pequenas cidades, nos municípios, porque conhece diretamente os problemas, as necessidades e os homens.

Eis por que a descentralização política e administrativa é um corolário natural dos regimes democráticos.

Os grandes problemas sociais e morais, as questões gerais de política, é matéria em que a opinião pública se mostra também eficiente e bem orientada.

Salvo momentos de profunda perturbação social e política, de anarquia e confusão nos espíritos, momentos que são sempre passageiros, não é difícil aos governantes saber onde está a opinião pública e obedecê-la. Sobretudo, não é difícil cumprir o dever de esclarecê-la e informá-la lealmente.

As coletividades têm sido acusadas geralmente de impulsivas e desarrazoadas, porque se confunde, às vezes deliberadamente, a mentalidade das *multidões*, grupos ocasionais de praça pública, sujeitos a emoções violentas, com a *nação*, sociedade estável, conservadora, guiada por profundas tendências à ordem, à segurança, à justiça.

A opinião pública não é o impulso das multidões passageiras, reunidas por acontecimentos extraordinários e excitadas por oradores apaixonados; é a consciência da nação, a sua vontade reiteradamente expressa por órgãos permanentes e idôneos: jornais, livros, partidos políticos, sociedades de fins econômicos e de fins morais.

Os grandes erros políticos foram sempre cometidos por homens que ludibriaram ou esmagaram a opinião pública. Nos momentos mais difíceis e sobre os mais graves problemas, a decisão da opinião pública é geralmente acertada, generosa e justa.

Os partidos políticos. Tudo o que serve para exprimir o pensamento pode ser um órgão da opinião pública, como é a imprensa, o livro. Mas, de todos os órgãos, o mais importante é o partido político.

Sociedades permanentes, que agrupam os indivíduos que pensam do mesmo modo sobre os problemas de governo e os assuntos

políticos em geral, os partidos servem para exprimir e para formar a opinião pública. Contendo em seus programas indicações de solução e métodos de solução para aqueles assuntos e problemas, atraem os homens que aceitam os seus pontos de vista e concorrem, pela larga propaganda que fazem, para criar opinião política no povo.

São assim um foco permanente de difusão do pensamento político, além de direta e indiretamente estimular os indivíduos a manter, exprimir e defender suas opiniões, a interessar-se portanto nas coisas públicas, como é dever de todo cidadão.

Na Europa e na América tem-se dito muito mal dos partidos. A maioria dos seus detratores é composta de adversários da democracia, que, não querendo atacá-la de frente, acometem-na de flanco.

Muitas dessas críticas são procedentes; nenhuma delas, nem todas reunidas, são de molde a provar que melhor fora não existissem partidos.

Um dos vícios apontados é que os partidos falseiam a opinião, colocando mal as questões, silenciando o que não lhes convém e, em nome da disciplina, obrigarem seus adeptos a votar contra os próprios pontos de vista.

Isso é verdade e é um grande mal, porém sanável. Cada indivíduo, atualmente, pelos jornais, pelo rádio, pela propaganda dos outros partidos, tem meios de sobra para verificar e controlar o que diz o seu próprio, deve fazer sentir sua discordância nas assembleias partidárias e negar apoio terminantemente quando ele se afasta do programa adotado, da verdade e do bem geral.

Acusam-se também os partidos de serem organizações oligárquicas dominadas por um chefe e alguns asseclas, que manejam a força eleitoral em proveito próprio, sacrificando interesses do povo, apresentando candidatos ineptos ou desconhecidos.

Freqüentemente acontece assim, mas é um mal que a educação política pode afastar. Os partidos não dispõem senão da força que lhes dão os seus aderentes, e nenhum chefe ou grupo de chefes poderá obrigar os cidadãos a aprovar-lhes os manejos fraudulentos.

Cada membro de um partido tem a seu dispor uma arma irre-

sistível contra esses abusos: não votar, abster-se, retirar-se do partido. Quando a maioria, ou mesmo uma boa parte dos seus correligionários fizer ou ameaçar fazer isso, nenhuma direção de partido resistirá, e procederá de acordo com a opinião livremente manifestada pelos associados.

Os partidos, como os Estados, têm de ser dirigidos e orientados por chefes, que devem esclarecer a opinião e procurar criá-la quando não exista. As campanhas políticas são batalhas pacíficas, que exigem direção firme, coesão e disciplina do partido. Mas, direção não é tirania e disciplina não é subserviência. Os chefes terão de respeitar a opinião previamente e livremente manifestada pelos membros do partido. Quando estes, pela educação moral e política, queiram uma orientação democrática e honesta, as chefias partidárias terão de agir honesta e democraticamente.

Os defeitos dos partidos são, pois, os defeitos dos homens. O que cumpre é ir remediando e corrigindo, porque os partidos políticos são necessários na democracia. Sem eles, não haverá opinião pública organizada, sem opinião pública organizada não existe regime democrático. Os benefícios que prestam superam muito os defeitos que apresentam. Evitam a tirania dos governos e os caprichos dos governados, a sua crítica e a sua resistência contêm a uns e outros nos limites da lei, do dever funcional e da tolerância.

Sem partidos, a opinião pública permanece amorfa, esporádica e ineficaz, sujeita a caprichos momentâneos e sem outra possibilidade de ação além da revolta.

Todos os outros órgãos da opinião pública, a imprensa, o livro, os discursos, o rádio, são apenas meios de expressão; os partidos são meios de expressão e de ação. Elegendo candidatos, votando pró ou contra os projetos de lei no Parlamento, interferem diretamente no governo, fiscalizam e controlam a administração e a política.

Do mesmo modo por que as mesmas crenças religiosas e a mesma profissão agrupam os homens em igrejas e corporações profissionais, as idéias políticas idênticas reúnem os cidadãos em partidos políticos. Os programas que defendem, atraem como bandeiras

os que vêem neles o melhor meio de resolver certos problemas sociais e administrativos.

Os partidos modernos, disse Lowell, são realmente mais do que agrupamentos de homens reunidos por credos políticos determinados; são principalmente órgãos de governo, que encarnam tendências gerais e se propõem governar a nação de acordo com elas e dentro das possibilidades do momento. A missão dos homens de Estado em uma democracia não é somente interpretar a opinião pública, mas também criá-la, cristalizar e sintetizar em fórmulas precisas as aspirações coletivas. Essas fórmulas são o programa dos partidos, cujo fim próximo é o poder para realizar essas fórmulas, e não a defesa de princípios abstratos. Só se ocupam de projetos que tenham probabilidades de ser aceitos pelo povo e, quando uma política se torna impopular, a abandonam. Essa orientação dos partidos tem um lado mau: o de erigir o êxito como fim da vida pública; mas oferece grandes benefícios: torna possível um acordo geral sobre as grandes questões e tende a eliminar da política os elementos irredutíveis e revolucionários.

É um caráter pragmático que explica o fato de tantos políticos eminentes mudarem de partido: não é uma apostasia de princípios fundamentais e sim a convicção de que a justiça e a oportunidade de realizar o bem público se encontram em outro lado.

O mérito maior dos partidos políticos é o de corrigir o regime representativo, no sentido de torná-lo realmente democrático. Eles formulam programas, isto é, métodos para tratar e resolver os problemas de administração e de política, e apresentam candidatos que se propõem, uma vez eleitos, realizar esses programas. Os indivíduos que apóiam tais programas votam nos respectivos candidatos. Assim, a maioria não elege apenas os governantes: elege governantes que deverão governar de acordo com idéias e pontos de vista preestabelecidos. Sem grave diminuição moral, sem manifesta indignidade, os eleitos não se poderão afastar da opinião pública que os elegeu.

Desse modo, o regime democrático não se resume na eleição, ficando depois os governantes com absoluta liberdade, inclusive a de

proceder contra a opinião do povo. Este tem o direito de exigir daqueles fidelidade aos programas com que subiram. Os governantes não ficam diminuídos nem subservientes, porque só se exige que permaneçam leais às idéias que livremente adotaram e publicamente prometeram defender e realizar.

É fora de dúvida, pois, que os defeitos dos partidos são suficientemente compensados pelos benefícios que prestam. Com todas as falhas, são instrumentos indispensáveis à democracia, e onde desapareçam, desaparece com eles o governo popular.

CAPÍTULO XX

FORMAS DO REGIME REPRESENTATIVO

FORMAS DO REGIME REPRESENTATIVO. GOVERNO DE ASSEMBLÉIA. GOVERNO PRESIDENCIAL. GOVERNO PARLAMENTAR. SUA FORMAÇÃO HISTÓRICA. GOVERNO PARLAMENTAR NA LEGISLAÇÃO. O PARLAMENTARISMO NA DOUTRINA. O PARLAMENTARISMO NA PRÁTICA. A RACIONALIZAÇÃO DO GOVERNO PARLAMENTAR.

Formas do regime representativo. O regime representativo é praticado nos Estados modernos sob modalidades diferentes, cada uma das quais constitui uma variante da democracia e tem na linguagem corrente a denominação de formas de governo, como se fossem novos tipos a acrescentar à classificação aristotélica.

Barthélemy (op. cit., pág. 148) deduziu-as das relações entre os Poderes Executivo e Legislativo. Se a Constituição dá predominância ao Legislativo, há o *governo de assembléia*, chamado também *governo diretorial*. Se a Constituição consagra a predominância do Executivo, há o *governo presidencial*, e se estabelece a colaboração equilibrada entre os dois Poderes temos o *governo parlamentar*.

Talvez se atingisse mais diretamente a característica dessas formas do regime representativo derivando-as do modo pelo qual é exercido o Poder Executivo. Se ele é completamente autônomo em relação ao Legislativo, temos o governo presidencial, que é aquele

em que o Executivo é exercido pelo Presidente da República, como um verdadeiro poder do Estado, sem qualquer subordinação jurídica ou política ao Legislativo.

Quando o Executivo está subordinado inteiramente ao Legislativo, há o governo de assembleia ou diretorial; quando, sem haver subordinação completa, o Executivo depende da confiança do Parlamento, surge o governo parlamentar ou de gabinete.

Esses são os tipos teóricos das três formas do regime representativo, variando cada um deles nos Estados que os adotam, de acordo com suas condições peculiares.

Governo de assembleia. Em sua forma histórica, o governo de assembleia apareceu durante a Revolução Francesa, com a Convenção Nacional, e de um modo geral todas as vezes que ali se reuniu uma assembleia constituinte em momentos de crise.

Modernamente, essa forma de governo, com o nome de governo diretorial ou colegiado, só existe na Suíça.

Naquele país, o Legislativo é formado pela Assembleia Federal e o Executivo pelo Conselho Federal (*Bundesrat*).

O Conselho Federal é composto de ministros eleitos pela Assembleia por três anos e um deles é o Presidente da República. Esse Executivo é meramente um corpo de comissários da Assembleia; ela é que dá impulso à administração e governa o Estado. As resoluções do Conselho podem ser modificadas e mesmo anuladas pelo Legislativo. Assim dispõe a Constituição suíça, se bem que na realidade o Conselho goza de certa autonomia e é afinal um governo semelhante aos dos Estados parlamentares.

Governo presidencial. A antítese do governo diretorial é o governo presidencial. Caracteriza-se pela independência dos Poderes, não independência no sentido de separação, de oposição entre eles, e sim no de que não há subordinação de um para outro, não há supremacia de um sobre o outro. São independentes dentro das atribuições que a Constituição lhes outorga, mas colaboram e se limitam reciprocamente.

O traço fundamental do sistema presidencial é que o Poder Executivo é exercido de maneira autônoma pelo Presidente da República, que é um órgão do Estado, um órgão representativo como o Parlamento, pois, como este, é eleito pelo povo. É o Presidente Chefe do Estado e Chefe do Executivo, traçando a política geral e dirigindo a administração, com inteira autonomia em relação ao Legislativo. É por isso plenamente responsável pelos atos de governo e de administração. Os ministros são seus auxiliares, por ele nomeados e demitidos livremente, e não têm política própria, e sim a do Presidente.

O governo presidencial foi criado pela Constituição dos Estados Unidos da América do Norte, em 1787, e depois adotado por todos os Estados do Continente, com ligeiras modificações. Assim, por exemplo, enquanto que nos Estados Unidos os ministros não podem comparecer perante o Parlamento, porque seria uma praxe do regime parlamentar, nos outros países americanos geralmente os ministros podem comparecer no Legislativo, a fim de prestar esclarecimentos sobre assuntos de suas respectivas pastas.

Uma prerrogativa importante do Presidente da República no governo presidencial é o direito de veto, isto é, negar aprovação a leis feitas pelo Legislativo, caso em que este terá que votá-las novamente, só se tornando obrigatórias se aprovadas por dois terços dos membros do Parlamento. Nas Constituições americanas tem também geralmente o Executivo o direito de sugerir a elaboração de leis pelo Parlamento e mesmo o de apresentar projetos.

Governo parlamentar. Sua formação histórica. Ao contrário do governo presidencial, organizado teórica e *instantaneamente* pelos constituintes americanos de 1787, o governo parlamentar foi uma lenta criação da história política da Inglaterra. O *governo de gabinete*, como costumam denominá-lo os escritores ingleses, refletiu exatamente, na sua formação e evolução, as vicissitudes e peculiaridades do ambiente jurídico e político daquele país. Por isso mesmo, o seu mecanismo complexo e delicado, a relativa incerteza de seus princípios fundamentais, a sua estrutura consuetu-

dinária e constantemente modificável, fazem do governo parlamentar um dos assuntos mais interessantes e difíceis da ciência constitucional.

Para sua exata compreensão torna-se necessário acompanhar-lhe a formação e o desenvolvimento histórico no país de origem, o que faremos reproduzindo a lição de Esmein.

Os reis ingleses, já antes da invasão normanda, tinham como órgão extralegal da administração do reino um Conselho Privado (*Privy Council*), formado de nobres e altos dignitários que, por parentesco ou amizade, gozavam da intimidade e confiança do monarca.

Esse Conselho, cujas atribuições variavam ao sabor da maior ou menor confiança que a coroa lhes atribuía, discutia e deliberava geralmente sobre as grandes e graves questões de administração e política. Sempre que o rei devia praticar algum ato importante, era hábito submetê-lo previamente ao parecer dos seus membros. Até mesmo funções judiciárias, como tribunal de recurso ou julgamento de pessoas de alta nobreza, foram exercidas pelo Conselho Privado.

O número excessivo de seus membros, porém, e o hábito que sempre existiu de consultar o rei a alguns homens mais íntimos e de mais estrita confiança, fez com que, dentro do Conselho Privado, se formasse um pequeno grupo ou comitê, ao qual o monarca ouvia sobre assuntos mais graves, que não deviam ou não podiam ser submetidos ao plenário do Conselho Privado. Esse grupo (*committee of State, cabinet*) foi a origem do gabinete do governo parlamentar. A sua importância foi crescendo sempre, enquanto entre ele e o Parlamento diminuía e se apagavam a influência e as funções do Conselho Privado.

Nenhum caráter ou situação legal tinha o gabinete do rei na vida constitucional inglesa. Foi tido mesmo, durante muito tempo, como contrário à índole do Direito Público do país, e uma das reclamações feitas pelo Parlamento ao Rei Carlos I era exatamente contra a existência e a influência de seu gabinete. Vitorioso o Parlamento e decapitado o monarca, a república suprimiu, com a Câ-

mara dos Lordes, o Conselho Privado e o gabinete. Com Carlos II reapareceu o gabinete, cuja importância desde então não cessou de crescer. Sob o reino de Carlos II o gabinete, que recebeu o nome de "cabale", tornou-se famoso como o centro da reação absolutista contra o Parlamento e os direitos dos cidadãos ingleses.

Como faz notar Esmein, no entanto, esse gabinete do século XVII, origem do gabinete moderno, era politicamente a sua antítese. Formado de homens de exclusiva escolha e confiança do rei, ele representava o poder pessoal e absoluto, era a barreira contra as reivindicações do povo representado pelo Parlamento.

A vitória deste último, porém, na revolução de 1688, ia mudar completamente a situação.

O direito, que se arrogou o Parlamento, de votar anualmente os impostos e a autorização de manter exército, pôs o rei na dependência da assembléia popular. Tornou-se-lhe impossível governar sem o apoio e a aprovação do Parlamento.

Ora, o meio mais simples de realizar e consolidar essa harmonia era escolher os membros do gabinete entre os homens mais eminentes e prestigiosos do partido que possuísse a maioria no Parlamento. Essa prática, que foi de início um simples expediente por parte dos monarcas, tornou-se com o tempo uma praxe inalterável, que deveria ser seguida por todos os ocupantes do trono inglês.

Estava assim estabelecido um dos princípios fundamentais do governo parlamentar — a formação do gabinete mediante escolha de seus membros entre os membros da maioria parlamentar.

O gabinete, porém, continuava dependente do trono, o rei presidia-o e decidia com ele. Na maioria dos casos, a sua função era obter apoio do Parlamento às decisões da coroa.

Uma circunstância fortuita, entretanto, ia dar ensejo à progressiva independência do gabinete e permitir que gradualmente ele se tornasse, de direito e de fato, um Poder Executivo governando com o apoio do Legislativo.

Pela terceira vez um rei estrangeiro ia ocupar o trono da Inglaterra. Mortos a Rainha Ana e Guilherme III, ambos sem sucessores diretos, o Ato de estabelecimento de 1701 chamava a cingir a

coroa o *eleitor* de Hanôver, que foi elevado à suprema dignidade real sob o nome de Jorge I.

Jorge I era alemão, de origem e por educação. Não sabia uma palavra de inglês, como seu filho Jorge II, que apenas entendia mas não falava a língua de seu novo reino.

Para entender-se com os ministros de seu gabinete Jorge I empregava o latim. Isso, porém, tornava difícil ao monarca presidir às reuniões dos ministros, cujas discussões ele não podia acompanhar. Deixou, pois, de assistir a essas reuniões, durante os trinta e seis anos de seu reinado.

O gabinete passou a deliberar de per si, na permanente ausência do soberano. Discutidos e resolvidos os assuntos do governo, o gabinete incumbia geralmente o membro mais ilustre de levar ao rei suas resoluções, e, assim, foi surgindo a figura e a função do *Primeiro Ministro*. O filho de Jorge I, Jorge II, que somente entendia, mas não falava o inglês, seguiu o exemplo do pai, tendo ocupado o trono durante trinta e três anos.

Nesse largo período de mais de meio século, fixou-se definitivamente a independência do gabinete, independência que Jorge III, apesar de suas tendências absolutistas, não conseguiu aniquilar. O *rei reina, mas não governa*, foi a máxima com que no Direito Público inglês se plasmou o regime parlamentar.

Desde, porém, que o rei reinava e não governava, uma vez que a administração do Estado era feita pelo gabinete, cujas resoluções o monarca subscrevia, e o Parlamento aprovava ou não, a responsabilidade do governo devia caber ao gabinete e não ao rei.

Em caso de desaprovação pelo Parlamento das medidas ou da orientação do gabinete, logicamente este devia demitir-se, para permitir ao soberano escolher novos ministros. A responsabilidade política e solidária do gabinete foi uma consequência natural da sua autonomia.

Além disso, a *common law* admitiu sempre como um princípio do Direito Público a irresponsabilidade do monarca — o *rei não pode fazer mal, o rei não erra*, subtraindo a pessoa do monarca a qualquer responsabilidade penal ou política. Mas, ao caráter e aos

costumes do povo inglês seria absurdo emprestar qualquer tolerância pela irresponsabilidade dos governantes. Se o rei é irresponsável, a alguém deve ser imputada a responsabilidade dos atos do governo.

E assim, dos mais humildes aos mais altos funcionários do reino, no exercício de suas funções, é atribuída a responsabilidade dos atos que praticam. Como responsáveis supremos estão os ministros e está o gabinete.

E desde que, em assunto grave e importante, o ato de um ministro é desaprovado pelo Parlamento, todo o gabinete deve demitir-se, como sanção à sua responsabilidade política e solidária, porque atos dessa natureza se presumem praticados com o conhecimento e apoio de todo o gabinete.

Como se presume, também, que o gabinete e o Parlamento, em regime representativo, governam e deliberam de acordo com a opinião pública e que esta é o supremo árbitro, toda vez que, divergindo do Parlamento, julgar o gabinete que é ele, e não o Parlamento, quem está interpretando a opinião geral, tem direito de decretar a dissolução do corpo legislativo, em consulta à nação.

Governo
parlamentar
na legislação.

Passando para o Continente, foi na França, em 1814, 1848 e 1875, que o regime parlamentar teve sua primeira expressão em Direito Constitucional escrito.

Da França, a partir de 1875, é que ele se expandiu por toda a Europa.

Nas leis constitucionais de 1875, as disposições sobre o governo de gabinete eram de um laconismo e precariedade impressionantes.

Reduzem-se quase exclusivamente ao art. 6 da lei de 25 de fevereiro de 1875: *Os ministros são solidariamente responsáveis perante as Câmaras pela política geral do governo e individualmente, pelos seus atos pessoais. O Presidente da República não é responsável senão nos casos de alta traição.*

Afora isso, o Presidente nomeia e demite os ministros e pode dissolver a Câmara, com prévio assentimento do Senado.

Evidentemente, esses textos constitucionais não caracterizavam com precisão o regime parlamentar. Delineavam, apenas, alguns contornos.

O Presidente da República é irresponsável; os ministros são política e solidariamente responsáveis perante as Câmaras. Mas, como se apura essa responsabilidade política? Se for apurada, qual a sanção?

Responder-se-á que a responsabilidade política dos ministros é apurada pela Câmara e decretada por um voto de desconfiança que obriga o ministério a demitir-se.

Mas, quem nomeia e demite os ministros é o Presidente da República, de acordo com o que dispõe a Constituição, e nenhuma prescrição constitucional obriga os ministros a se demitirem ante a desconfiança da Câmara. Eles têm apenas "l'obligation morale de démissionner", segundo a expressão de Esmein.

A responsabilidade política dos ministros poderia ser entendida como a obrigação de prestarem contas às Câmaras de seus atos de governo e, sem contrariar qualquer dispositivo constitucional, ante um voto de desconfiança, não teriam o dever legal de se demitirem.

Como se vê, o regime parlamentar, na França como nos outros países que o adotaram, não tinha estrutura e características definidos em lei. Os legisladores constituintes deixaram à tradição, ao costume, à fiscalização da opinião pública, ao critério pessoal dos homens de Estado a prática do sistema. A atual Constituição francesa, de 27 de outubro de 1946, revisada em 7 de dezembro de 1954, racionalizou em parte o governo parlamentar, determinando expressamente no art. 50 que a moção de censura votada pela Assembleia nacional acarreta a demissão do gabinete.

Pelas disposições dos arts. 45 e 46, o Presidente da República designa o presidente do gabinete, que se apresenta à Assembleia com seu programa de governo e os nomes dos futuros ministros, e somente se obtiverem voto de confiança serão nomeados.

Quanto à dissolução da Assembleia nacional, somente poderá ser decretada pelo Presidente da República depois de decidida pelo gabinete, com o parecer do presidente da Assembleia, se ocorrerem

duas crises ministeriais em um mesmo período de dezoito meses. Praticamente, pois, é raríssima a dissolução, que fica em última análise dependendo da Assembleia.

O parlamen-
tarismo
na doutrina.

Se recorrermos à lição dos constitucionalistas franceses verificaremos, não sem surpresa, que eles conceituavam de modo diverso o governo de gabinete, apontando-lhe como condições fundamentais aspectos puramente doutrinários, que bem se harmonizavam com outros regimes e muito pouco com a Constituição da França.

Segundo Duguit, o regime parlamentar "repousa essencialmente sobre a igualdade dos dois órgãos do Estado, o Parlamento e o Governo, sua íntima colaboração em toda a atividade do Estado e na ação que exercem um sobre o outro para se limitarem reciprocamente". (*Duguit — Traité du Droit Const.*, II, pág. 805.)

Para que bem funcione, acrescenta o insigne constitucionalista, é necessário que o Governo e o Parlamento sejam iguais em prestígio e influência.

Ora, como o próprio Duguit lamenta, essas condições mesmas não se verificam na França. O Presidente da República é eleito pelas Câmaras e estas pelo sufrágio direto e universal da nação, de sorte que aquele fica, ante o Parlamento, em situação de manifesta inferioridade. E, por isso mesmo, ante a manifestação hostil da Câmara, nada menos de quatro Presidentes se demitiram: Mac-Mahon, Grévy, Casimir Perrier, Millerand, e, desde 1877, nenhum Presidente ousou dissolver o Parlamento.

Paul Deschanel, em discurso que preparara para pronunciar no Senado, pintou bem essa situação, dizendo que um poder que não figura na Constituição, o Presidente do Conselho, devorava todos os outros poderes. De fato, o chefe do Executivo na França é o Presidente do Conselho de Ministros, cargo que a Constituição não prevê.

Se, pois, a essência do regime parlamentar fosse a igualdade entre o Governo e o Parlamento, não existiu na França o parlamentarismo.

Hauriou construiu a seguinte definição do regime parlamentar: "é uma forma de governo, tendo por base o regime representativo, com separação atenuada de poderes, no qual se estabelece entre o Poder Executivo e o Parlamento composto de duas Câmaras uma íntima colaboração e contato permanente por intermédio de um órgão executivo, que é o Gabinete de Ministros, o qual partilha com o Chefe do Estado a direção do Governo, mas que não governa sem ter a confiança contínua do Parlamento, perante quem é politicamente responsável." (*Hauriou — Droit Const.*, 2.^a edição, pág. 360.)

A longa definição citada aproxima-se sem dúvida da realidade: mas, na França, como em outros países, não há colaboração entre o Executivo e o Parlamento, há a absorção daquele por este. O Presidente da República, como disse Paul Deschanel, é um simples presidente de solenidades nacionais; quem governa é o Gabinete. As próprias reuniões do Conselho de Ministros não são presididas pelo chefe nominal do Executivo, que nelas também não tem o direito de voto. Se a sua assinatura é necessária nos decretos, ele não a pode negar, porque os responsáveis são os ministros.

Esmein, procurando isolar as características essenciais do regime parlamentar, diz que ele supõe "a separação jurídica dos Poderes Legislativo e Executivo que são conferidos a titulares distintos e independentes" e que o Poder Executivo, com todas as suas prerrogativas, é exercido pelo Presidente ou Monarca. (*Esmein — Droit Const.*, 8.^a edição, vol. I, págs. 170 e segs.)

O grande mestre de Direito Constitucional quis defender o regime parlamentar de uma das mais ásperas censuras que lhe são feitas, mas nas páginas a seguir traça com exímia precisão o funcionamento real do sistema, que praticamente faz do Executivo uma comissão do Legislativo. Aliás, a separação absoluta de poderes não poderia ser uma característica do parlamentarismo, porque o é do regime presidencial.

Asseverar, como faz Esmein, que a separação de poderes e o exercício do Executivo pelo Presidente são os traços essenciais do

governo de gabinete, é fechar os olhos à realidade para ater-se a um texto inoperante e inócuo da lei.

Dentre os mais notáveis escritores franceses, que se ocuparam da matéria em apreço, talvez Carré de Malberg seja um dos únicos que a tenham versado sem preconceitos doutrinários. Em sua grande obra o ilustre professor da Universidade de Estrasburgo assim se manifesta: "Em suma, se as Câmaras não podem por si mesmas exercer o poder ou atividade executiva, a elas no entanto pertence a direção desse poder e dessa atividade. Elas não têm apenas o caráter de órgão supremo, são na verdade o órgão único do Estado.

Quanto ao Executivo, Presidente ou Ministério, sua vontade não tem valor senão pela aprovação da Câmara: sejam quais forem a variedade e importância dessas atribuições, o Executivo tem um papel subalterno, pois sua vontade é dominada pela da Câmara." (*Carré de Malberg — Théorie générale de l'État*, II, págs. 403-404.)

A lição do insigne tratadista fotografa a realidade.

O parlamentarismo na prática.

Se nem a legislação nem a doutrina, levadas ambas por considerações de puro formalismo, não caracterizaram perfeitamente o regime parlamentar, a vida política, a opinião pública, os costumes de cada povo criaram-lhe um corpo orgânico de princípios e de normas, a cujo influxo ele se constituiu e se foram acentuando suas linhas fundamentais.

A margem dos textos constitucionais, mau grado a lição dos tratadistas, o governo de gabinete organizou-se e evoluiu conforme tendências que cada vez mais se acentuaram e precisaram, tornando-se a forma de governo quase unânime na Europa.

As suas normas e princípios gerais poderiam ser assim resumi-dos:

a) O Poder Executivo é exercido pelo Conselho de Ministros ou Gabinete, cujos atos são promulgados ou referendados pelo Presidente da República, que é politicamente irresponsável.

b) O Conselho de Ministros é assim organizado: o Presidente da República escolhe um dos líderes ou chefes parlamentares para

Presidente do Conselho e este designa os demais ministros de modo a poder contar com a maioria da Câmara.

c) O Gabinete mantém-se no poder enquanto a maioria da Câmara aprovar os seus atos. Se essa maioria retirar a sua confiança ao Gabinete por voto expresso, ou desaprovando-lhe atos importantes, todo o Gabinete deve demitir-se, salvo se o Presidente da República dissolver a Câmara, por julgar que é o Gabinete que está agindo de acordo com a opinião geral do eleitorado.

d) A necessidade de governar de acordo com a maioria da Câmara e ao dever de demitir-se coletivamente quando dela divergem, é o que os textos legais denominam responsabilidade política e solidária dos ministros.

e) A administração e a política geral do Estado são dirigidas pelo Ministério de acordo com a opinião da maioria da Câmara; o Presidente da República não governa, nem vota nas reuniões do Conselho de Ministros, mas apenas aconselha, sugere e pondera, quando tem autoridade moral para isso.

A essas normas gerais do governo de gabinete, a tradição e as condições da vida política de cada povo acrescentam outras de menos relevância. Bastam as citadas, no entanto, para evidenciar quanto as disposições constitucionais relativas ao regime parlamentar eram vagas e incompletas.

Dúctil, complexo e adaptável às circunstâncias imperiosas do momento, o parlamentarismo é antes de tudo uma criação do espírito nacional, expressão dinâmica do temperamento político de cada povo, do seu nível cultural, do seu sistema de representação e das suas organizações partidárias.

A racionalização do governo parlamentar. As novas Constituições da Europa, elaboradas após a guerra em 1914, racionalizaram o governo parlamentar; erigiram em Direito escrito o que era antes costumes e praxes políticas, regularam nos textos de Direito Público o que era anteriormente obra das combinações partidárias e da pressão da opinião pública.

Até então, as Constituições se haviam abtido de prescrever as

normas essenciais do governo de gabinete, deixando ao livre jogo da vida política o funcionamento do sistema. As novas Cartas Magnas que se deram a maioria dos países europeus romperam com essa tradição, inscrevendo no corpo das suas construções jurídicas os cânones fundamentais do regime que adotaram. Em textos claros e precisos, não raro com minudências cautelosas, vieram para o campo do Direito Constitucional as formas mais comuns em que na vida política se realiza e processa aquele regime.

As Constituições dos Estados democráticos, atualmente, seguem a mesma orientação.

Assim, a lei fundamental de 23 de maio de 1949, da República Federal Alemã, dispõe em seu art. 62 — "O governo federal é formado pelo chanceler federal e os ministros federais..."

"Art. 63 — 1 — O chanceler federal é eleito sem debates pela Dieta federal, mediante proposta do Presidente federal.

2 — O candidato proposto estará eleito se obtiver maioria dos votos dos membros da Dieta. O Presidente deve nomear o candidato eleito.

3 — Se o candidato proposto não for eleito, a Dieta federal poderá, dentro dos quinze dias seguintes ao escrutínio, eleger um chanceler por maioria absoluta de votos.

4 — Na falta de eleição nesse prazo, será imediatamente realizado novo escrutínio, considerando eleito aquele que obtiver maior número de votos. Se o eleito o for pela maioria dos votos dos membros da Dieta, o Presidente federal deverá nomeá-lo dentro de oito dias. Se o eleito não obtiver essa maioria, o Presidente federal deverá, no mesmo prazo, ou nomeá-lo ou decretar a dissolução da Dieta federal."

"Art. 64 — Os ministros federais são nomeados e demitidos pelo Presidente federal, sob proposta do chanceler federal."

"Art. 67 — A Dieta federal não pode manifestar desconfiança ao chanceler senão elegendo-lhe um sucessor, por maioria de seus membros e solicitando ao Presidente federal a dispensar o chanceler de suas funções.

O Presidente deve atender essa solicitação e nomear o eleito."

"Art. 68 — 1 — Se o chanceler pedir à Dieta federal que lhe manifeste sua confiança e essa proposição for rejeitada pela maioria dos membros da Dieta, o Presidente federal terá o direito, por proposta do chanceler, e no prazo de vinte e um dias, de dissolver a Dieta. Esse direito extingui-se-á logo que a Dieta eleja um novo chanceler, por maioria de seus membros.

2 — O voto da questão de confiança não terá lugar antes de 48 horas depois que for apresentada."

A Constituição italiana, de 27 de dezembro de 1947, é mais sintética nas disposições sobre o governo parlamentar, que assim regula:

"Art. 92 — O Governo da República é formado pelo Presidente do Conselho e por Ministros, que constituem o Conselho de Ministros.

O Presidente da República nomeia o Presidente do Conselho de Ministros e, por proposta deste, os Ministros."

"Art. 94 — O Governo deve contar com a confiança das duas Câmaras.

Cada uma das duas Câmaras concede ou revoga a confiança por meio de moção motivada e por votação nominal.

Dentro de dez dias após sua formação o Governo se apresentará às Câmaras para obter sua confiança.

O voto contrário de uma ou de ambas as Câmaras a uma proposta do Governo não o obriga a demitir-se.

A moção de desconfiança deve ser assinada por um décimo, no mínimo, dos membros da Câmara, e não poderá ser discutida senão três dias após sua apresentação."

O fato de serem os Gabinetes eleitos pela Câmara não anula, por si só, o regime parlamentar, desde que o Ministério possa ter uma orientação própria, uma política própria, que bem pode não ser a da maioria da Câmara, caso em que ele se demitirá. No governo diretorial ou coligado, que a Suíça pratica, isso não se dá. O Conselho Federal suíço é eleito pelo Parlamento, mas não tem política nem orientação próprias, é uma simples comissão executora das deliberações do Legislativo. Sem dúvida, o Conselho

Federal pode expor à Assembléia os seus pontos de vista e sugerir uma política; mas, se a Assembléia não aceita esses pontos de vista nem adere a essa política, o Conselho não se demite, não *deve demitir-se*. Ele não pode ter autonomia, não lhe compete orientar a política e a administração, e sim executar as deliberações da Assembléia. Se um Conselho Federal suíço se exonerasse por discordar da Assembléia, o regime diretorial estaria desvirtuado, transformar-se-ia em parlamentarismo.

Essa diferença é essencial e daí se conclui não estar o governo parlamentar instituído pelas várias Constituições européias em contradição com os princípios da instituição. Desde que o Ministério ou Gabinete tenha direito a imprimir uma orientação própria aos negócios públicos, o parlamentarismo existe. Não será mais o parlamentarismo clássico, mas uma forma que evoluiu no sentido da supremacia do Parlamento, muito semelhante ao parlamentarismo francês, onde a dissolução da Câmara não era mais praticada, e muito diversa do inglês, no qual, ao contrário do que muitos supõem, a supremacia cabe ao Gabinete.

Se andaram bem os constituintes dos países que adotaram aquele sistema, é outra questão. Como os indivíduos, os povos têm de aprender mercê de duras experiências.

CAPÍTULO XXI

TEORIA DA DEMOCRACIA

DIALETICA DA DEMOCRACIA. ANALISE DA DEMOCRACIA. CONDIÇÕES DE EXISTÊNCIA DA DEMOCRACIA. DIVISÃO E LIMITAÇÃO DOS PODERES. PLURALIDADE DE PARTIDOS. CONSENSO GERAL SOBRE O REGIME. A OPINIÃO PÚBLICA. DEFINIÇÃO DE DEMOCRACIA.

Dialética da Democracia. No itinerário do pensamento político, de Platão e Aristóteles até a nossa época, a Democracia nunca foi considerada apenas como forma de governo. A sua compreensão etimológica superpuseram-se sempre idéias, preceitos e valores. A *politéia* dos gregos já era reputada a *forma boa* de organização da cidade, e modernamente os pensadores vêm nela, além de uma técnica de estruturação do poder, uma *forma de vida*, não só da sociedade, mas também do homem na sociedade. E isso supõe para um e outra direitos inalienáveis, deveres recíprocos e virtudes perseverantes. Rousseau, o seu maior filósofo, depois de ter sobre ela falado e meditado muito, concluiu melancolicamente: "Se houvesse um povo de deuses, governar-se-ia democraticamente. Um governo tão perfeito não é próprio dos homens." (*Du Contrat Social*, Livro III, cap. IV, *De la démocratie*.)

No século XIX, ela foi a Deusa demótica, a soberania popular, um mito resplandescnte de infinitas esperanças. Mas as heresias madrugaram. Enquanto os povos ocidentais, em sua maioria, pro-

curavam viver com a Democracia em casamento com separação de bens, intelectuais de toda casta atacavam-se em nome da filosofia, da ciência, da moral, e até da religião, porque ela não conseguiu salvar as almas. Aos poucos desafeiçoavam-se dela as elites e as massas. Depois veio a explosão.

Na Rússia, a ideologia comunista, coerente consigo mesma, implantava a ditadura do proletariado, sem termo prefixado. Mussolini gabava-se de ter matado para sempre a Democracia; Hitler dizia inaugurar uma era de mil anos sem liberdade. Felizmente, ainda em plena tempestade, durante e entre as duas Grandes Guerras, e ao longo da guerra fria, os povos voltaram a amar o regime democrático com a mesma ternura de antes. E mais felizmente ainda, os homens de pensamento começaram a fazer o possível para não amá-la nem repudiá-la, e sim estudá-la imparcialmente. Não somente a ciência política, mas também a filosofia, a psicologia, a sociologia, descobriram nela virtualidades e fatos tão surpreendentes quanto os que a física encontrou no átomo.

E quase todos admitiram que a Democracia é um sistema de técnicas políticas e de valores que pode dar, senão a solução, o processo adequado para a solução pacífica e racional dos problemas sociais, o ambiente ótimo para o desenvolvimento da pessoa humana, as condições indispensáveis às relações fraternais entre os povos.

Não que se haja recaído nas utopias democráticas anteriores; pelo contrário, as imperfeições da Democracia têm sido verificadas e ressaltadas; o que ela é ou deve ser, o que dela se pode ou não esperar é indicado com retidão capaz de desencorajar otimismo exagerados.

As conclusões de acuradas observações e pesquisas poderiam ser resumidas na frase de um historiador contemporâneo: "Mas, com todas as suas imperfeições, a democracia é, até agora, a mais benévola e humana forma produzida pela civilização ocidental, que tende a aumentar a dignidade e as faculdades criadoras de cada indivíduo. Suas imperfeições intrínsecas fazem dela a mais difícil,

a mais ousada e a mais promissora forma de organização da sociedade humana." (*Hans Khon — O Século Vinte*, pág. 252.)

Atualmente, talvez não haja um escritor de notoriedade que recuse a Democracia. Os que a negam, estão obcecados por um historicismo que lhes encurta a visão; acham-se em condições análogas aos que, confinados às realidades terrestres, negam a Deus, porque andam à procura do verdadeiro Deus e só encontram falsos deuses, como diria Leclercq. Os poucos que não a advogam para o povo é porque, como Rousseau, a sobrevaliam, como um ideal muito alto para a imperfeição dos homens. Se surgem, contra ela, críticas acerbas, logo se denunciam como frustrações, ou nostalgias inconfessadas, para quem a Democracia simboliza o cacho de uvas da raposa da fábula.

Assim, na segunda metade do século XX, indivíduos, partidos, massas, povos, doutrinas, ideologias, todos querem a Democracia. Ante sua imagem, não há cisma, nem mesmo entre o Oriente e o Ocidente. É uma unanimidade perturbadora... porque está a denunciar divergências, dissimuladas ou subscientes, de conceitos e de métodos.

Deixando de lado a ignorância, que é irrelevante, e a má fé, por indigna de dialogar, o conceito de Democracia é complexo, denso e ao mesmo tempo flexível. A Democracia nunca foi realizada plenamente, por isso a percepção e a imagem que temos dela variam conforme o tempo e o lugar. A observação histórica e sociológica procura cinematografar essas percepções e imagens, mas o resultado é uma representação mental aproximada. Somente o raciocínio pode sintentizá-las, mas corre o risco, talvez inevitável, de oferecer concepções pessoais sobre o que é e o que *pode ser* a Democracia.

Todavia, os ângulos diversos sob os quais é considerada, os vários critérios que lhe determinam as noções, concorrem para elaborar definições nominais, lógicas, descritivas, ou prescritivas, e que talvez possibilitem mais tarde uma definição integral, que compreenda a forma, o conteúdo e a finalidade da Democracia.

Como subsídio para uma análise do regime democrático, e ad-

vertência para sua complexidade, convém mencionar alguns julgamentos de existência e de valor enunciados sobre ele. Não é somente uma fonte de ensinamentos, mas também um prazer intelectual que estimula o estudo comparar e meditar o que homens de pensamento claro e sagaz observaram e concluíram sobre a Democracia.

"A democracia — diz Mac Iver — não é uma forma de governo da maioria ou da minoria, mas é principalmente um modo de determinar quem deve governar e para que fim. O único modo pelo qual o povo, todo o povo, pode determinar quem deve governar consiste em apelar para a opinião pública e aceitar sempre o veredito das urnas." (*Mac Iver — As malhas do governo*, pág. 208.) J. Schumpeter, procurando ser objetivo, entende que a Democracia "não significa, e não pode significar, que o povo governe efetivamente em nenhum dos sentidos evidentes que têm os termos *povo* e *governar*. Democracia significa somente que o povo tem condições para aceitar ou recusar os homens chamados a governar". E o método democrático para isso é "os candidatos a cargos de governo disputarem livremente os votos dos eleitores" (*Schumpeter — Capitalisme, socialisme et démocratie*, pág. 423.)

Não tarda em se fazer presente no conteúdo da Democracia um conceito sociológico impregnado de material explosivo: as massas. Uma propaganda intensa e extensa prodigaliza as promessas maciças de Lênine: "pela primeira vez na história da sociedade civilizada, a massa da população desperta para a participação independente não só no voto e nas eleições, mas também na administração diária dos negócios. Com o advento do socialismo todos terão sua vez no governo". (*Lênine — L'État et la révolution*, VI, 3.)

Cada vez mais se acentua a participação dos indivíduos e dos grupos políticos na caracterização do processo democrático, nas decisões do governo e na responsabilidade dos governantes.

"Um Estado é democrático se e enquanto a grande massa da população pode exercer influência positiva nas decisões que constituem o trabalho do governo." (*G. C. Field — Teoria Política*,

pág. 106.) Para Catlin, Democracia "significa não somente o apoio da maioria *mas também* a responsabilidade formal do governo perante o eleitorado, de forma a assegurar o 'poder do povo' e na realidade o controle constitucional efetivo por este". (G. E. Y. Catlin — *Tratado de Política*, pág. 196).

No entanto que se encarecia a intervenção do povo na organização e no exercício do poder, muitos procuravam definir o modo dessa participação.

"A democracia é o poder de minorias democráticas ativas; o significado da palavra democracia é o de que o recrutamento dessas minorias deve ser livre e elas devem competir de acordo com as regras do sistema multipartidário." (Sartori — *Teoria Democrática*, pág. 105-106.) Tinham chegado os tempos em que a crença no povo soberano começaria a decair da sua solidez. Homens de prudência e ciência, sociólogos, psicólogos e cientistas políticos reiteraram conclusões decepcionantes sobre as aptidões políticas das massas. A exaço e a severidade das ciências sociais, com seus vastos arsenais de técnicas de pesquisa, vieram a confirmar o que, havia décadas, só de olhar e refletir, desvendara Gustavo Le Bon, tão menoscabado por tantos que tanto lhe deveram. As lições das ciências modernas chegam à conclusão que a mais evidente corrupção da Democracia seria o governo das massas, a *massocracia*, o que, aliás, Aristóteles já dissera, há 2.230 anos.

Citando os transtornos inerentes à experiência democrática, M. Ginsberg sublinha que eles derivam de erros psicológicos, entre os quais salienta: "A incapacidade do sistema representativo, devido à ignorância e avidez das massas e à existência de agências para a deformação da opinião. As grandes massas não podem ser efetivamente consultadas, nem mesmo quando se trata de questões simples; e com a crescente complexidade dos assuntos e a necessidade de decisões rápidas, elas se tornam pouco flexíveis e ineficientes." (Morris Ginsberg — *Psicologia da Sociedade*, pág. 158.)

Nenhuma exceção significativa a essas asserções se encontra nas ciências sociais; a unanimidade, já quase monótona, da teoria e da pesquisa, poderá ser exemplificada pelo que disse um de seus

insignes mestres: "Se a democracia significa que o indivíduo possa expressar convicções e afirmar sua vontade, é porque existe a premissa de que ele tem uma convicção e uma vontade. Contudo, os fatos demonstram que o homem moderno, alienado, tem opiniões e preconceitos, porém não convicções; tem preferências e idiossincrasias, não tem vontade. Suas opiniões e preconceitos, preferências e idiossincrasias são manipuladas, da mesma forma que o seu gosto, pelas máquinas de propaganda — as quais talvez não fossem eficazes se ele já não estivesse previamente condicionado a tais influências pelos anúncios e por toda a sua forma alienada de vida." (E. Fromm — *Psicanálise da Sociedade Contemporânea*, pág. 325.)

O grifo é nosso, para advertir sobre a esperança de uma recuperação de homem, como o próprio autor citado admite.

O homem alienado, a que alude Fromm, é o *homem-massa*, de personalidade evanescente, guloso dos noticiários de crimes e escândalos, faminto de técnica, não de ciência, atulhado de pseudo-ideias, das quais não criou nenhuma e a todas assimilou mal, robô condicionado para bagatelas, submissão ou violência, "sem vida interior, vazio de sua própria história. Está sempre em disponibilidade para fingir ser qualquer coisa. Tem só apetites, crê que só tem direitos e não crê que tenha obrigações, é o homem sem nobreza, que obriga, *sine nobilitate*", que os ingleses abreviaram em *s. nob.* (Ortega y Gasset — *La rebelion de las masas*, pág. 28.)

Essas verdades sobre o *homem-massa* não devem meter inimizade entre o *homem-pessoa* e a Democracia. A doença coletiva, que enferma boa parte das sociedades do século XX, é curável. Como remédio ao espontâneo planejamento psicológico para a vulgaridade, a ambição e a revolta, Karl Mannheim propõe um planejamento para liberdade e a justiça social, "um planejamento, não para uma sociedade sem classes, e sim para uma sociedade que suprima os extremos de riqueza e miséria; um planejamento para a cultura, e não para o nivelamento por baixo; um planejamento que evite o perigo das sociedades de massas; um planejamento pa-

ra o desenvolvimento gradual da sociedade e o aperfeiçoamento do homem." (Karl Mannheim — *Libertad, poder y planificacion democrática*, págs. 50-51.)

Assim, a ciência moderna veio redescobrir antigas teorias, que nunca deixaram de falar aos homens numa "linguagem esquecida"; as vicissitudes e infortúnios da Democracia do século XX começaram a sugerir outras interpretações das formas de governo popular e indicar-lhes destinos imprevistos. As teses de teorias clássicas contrapõem-se outras aparentemente novas, e maiores dúvidas vêm estorvar uma síntese futura.

Os filósofos foram os primeiros a reinterpretar a teoria democrática, com o intuito de racionalizá-la.

Referindo as condições de uma Democracia autêntica, Jaspers declara: "Eis por que é necessária a prevalência de uma aristocracia, em sentido etimológico; esta será constantemente completada por novos elementos tirados do povo por suas capacidades, seus méritos e seus êxitos. Não se trata de uma classe ou *status*, mas de uma elite política. Sua formação decorrerá da educação, de provas e de seleção (que não será organizada previamente) e é uma condição da livre democracia. Esta exige que não exista elite imutável com tendência a tornar-se uma oligarquia ditatorial. É necessário que eleições livres mantenham o controle democrático, para que os governantes passem e voltem, apareçam e se retirem definitivamente." (Karl Jaspers — *Origine et sens de l'Histoire*, pág. 202.)

Categórico e explícito, Weil afirma: "A melhor forma de governo é aristocracia. Essa é uma evidência que jamais ninguém pôs em dúvida; ninguém deseja que os homens piores, os mais nocivos, os menos prudentes, os menos eficientes dirijam os negócios da comunidade, e todo mundo deseja que dessa tarefa sejam incumbidos os melhores. A dificuldade é descobrir os melhores de uma comunidade. A tese aqui defendida consiste em dizer que a democracia é o sistema político que, em uma comunidade sã, tem mais probabilidades de levar os melhores aos postos de governo." (Eric Weil — *Philosophie Politique*, pág. 217.)

Juristas e cientistas políticos emitem pareceres semelhantes. Depois de estudar os partidos políticos e o funcionamento da Democracia, Duverger conclui: "É preciso substituir a fórmula 'governo do povo pelo povo' por esta: 'governo do povo por uma elite saída do povo'." (Maurice Duverger — *Les partis politiques*, pág. 466.) R. Aron, assemelhando aristocracia e oligarquia, e referindo-se aos regimes democráticos modernos, assevera: "Os regimes constitucionais-pluralistas são oligárquicos, mas o são menos que a maior parte dos regimes conhecidos." (Raymond Aron — *Democracia e totalitarismo*, pág. 152.)

Deste modo, as teorias pouco democráticas de Mosca, Pareto e Croce sobre as elites são em parte aceitas, mas orientadas em sentido democrático.

No entanto, pela opinião de alguns, com alegria de outros e temor de muitos, as elites políticas estão sendo perigosamente influenciadas e quase submetidas pelas tecnológicas. Um dos grandes sociólogos contemporâneos adverte: "Os estadistas e políticos de hoje, com responsabilidades supremas, estão se convertendo, cada vez mais, em simples figuras executoras das ordens silenciosas da ciência e da técnica, que lhes são dadas por seus especialistas científicos, conselheiros e comissões." Considerando a incompetência política desses especialistas, pleiteia o advento de uma elite moral, é dá um salto para o futuro! "Sem uma orientação dos sábios e santos, o governo dos especialistas científicos poderá resultar ainda mais desastroso que o governo dos políticos." (P. Sorokin — *Tendências básicas da nossa época*, pág. 56.)

É, pois, fora de dúvida que, como todas as instituições, a Democracia atingiu uma zona de tempestades, onde a bússola das teorias aponta para quadrantes de mar grosso. No seio do ciclone, não é apenas de dizer como Lippmann que "a arte de governar na liberdade está hoje quase esquecida". (*La cité libre*, pág. 395.) Devemos talvez admitir que a arte de bem governar é hoje quase impossível.

Seria desperdício de tempo citar aqui algumas ideologias incongruentes. Certos autores, ao penetrar na teoria política, sofrem

do que os psicólogos, em sua seara, denominam *sinestesia*. É um fenômeno sensorial em que as sensações correspondentes a um sentido associam-se às de outro, e o indivíduo ouve sons coloridos e vê cores sonoras. É o que se dá com a inteligência de publicistas e profetas de megalópolis futuras, quando falam em "democracias ditatoriais" e "ditaduras democráticas". É necessário, porém, antes de aceitar ou recusar qualquer destino da Democracia determinar o que ela é, e o que poderá ser. Essa é tarefa relevante da ciência política nos tempos que correm, em que o objeto e a imagem, a teoria e a prática, a ideologia e a filosofia da Democracia relacionam-se e entremeiam-se reiteradamente. O que é certo é que ela subsiste às erosões mais graves, e a palavra Democracia adquiriu uma enorme carga intelectual e afetiva na mentalidade do homem moderno, é uma idéia-força, que comprova a epígrafe de Hayakawa: "Os homens usam as palavras e as palavras usam os homens." (*A linguagem no pensamento e na ação*.) A convicção intuitiva na Democracia permanece em quase todas as áreas do pensamento contemporâneo. Por isso, inquirir o que ela é, pode ou deve ser é direito e dever dos que não são indiferentes à verdade e ao bem da organização da sociedade, onde necessariamente temos de viver.

Análise da
Democracia.

Para um exame preambular, tomemos a fórmula célebre de Lincoln, que definiu a Democracia "O governo do povo pelo povo e para o povo". Governo, é termo tomado em três acepções. Numa designa o conjunto de órgãos que exercem o poder político: são os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário. Na linguagem comum, o Poder Executivo é chamado "o governo". Em outra acepção, mais ampla, governo é o poder político, ou melhor, é o exercício do poder político pelos órgãos respectivos, é tomar decisões, emitir leis, decretos, regulamentos e sentenças. É ordenar, dando ordens e prescrições imperativas ao povo; é ordenar pondo ordem nas relações dos indivíduos e grupos que formam o povo; é declarar o que pode, não pode ou deve ser feito. Governo, governar, não consiste somente em

mandar o povo, mas também indicar, prevenir, sugerir, estimular; orientar e educar o povo. (Dabin, op. cit., pág. 152.)

É isso que significa a expressão "governo do povo". Já vimos (cap. III) o que é povo no sentido jurídico e sociológico, e podemos dizer que o governo é exercido sobre todo o povo, sem necessidade de maiores especificações. Mas, quanto à segunda parte da fórmula, "pelo povo", impõe-se interpretação adequada.

"Pelo povo" quer dizer, indubitavelmente, escolhido pelo povo, designado pelo povo, eleito pelo povo. Poderia significar também exercido por todo o povo? A isso o próprio Lincoln respondeu lapidariamente: *Uma parte do povo pode governar todo o tempo; todo o povo pode governar algum tempo, mas todo o povo não pode governar todo o tempo.*

Aí estão as três modalidades da Democracia. "Parte do povo governar todo o tempo", é a Democracia representativa; "todo o povo governar algum tempo", é a Democracia semidireta (referendo, iniciativa popular etc.); "todo o povo não pode governar todo o tempo" é a impossibilidade da Democracia direta.

No mesmo impasse recairíamos se, para caracterizar o regime democrático, se exigisse que o governo fosse eleito por todo o povo. É absolutamente improvável, senão impossível, que todos os cidadãos, que formam o povo, no Estado moderno, votassem nos mesmos candidatos aos cargos governamentais. O máximo que é lícito esperar é que uma parte do povo eleja os governantes, e que essa parte seja a maioria. Contudo, nem isso se pode exigir sempre, e por faltar essa condição um regime não deixaria de ser democrático, se preenchesse outras.

Dividamos o assunto em partes, para diminuir as dificuldades, que não são poucas. Deixemos de lado as várias significações do termo "povo". Um autor, Sartori, com exatidão, enumerou cinco, utilizadas em teoria política. Força é que lhe acrescentemos mais uma.

No tema em apreço, eleição dos governantes, para ficar na realidade incontestável, "povo" é o *corpo eleitoral*, formado pelos indivíduos adultos alistados eleitores, e que devem ser de ambos os

sexos, sem distinção de raça, trabalho, credo religioso ou convicções políticas. As exclusões somente podem derivar de incapacidade, permanente ou temporária, para os atos da vida civil. Ainda assim, os direitos políticos sofrem restrições, que variam de um país para outro. Por exemplo: no Brasil e em outros Estados, os analfabetos não têm direito de voto nem podem ser votados; na Suíça somente votam os "leigos"; no sul dos Estados Unidos o voto dos negros ainda não é questão pacífica.

Com a drástica redução do conceito de povo a um corpo eleitoral, pareceria lógica a exigência de que os governantes fossem eleitos pela maioria dos eleitores. Se fosse assim, boa parte dos Estados com razão considerados democráticos, não o seriam.

Na maioria dos países onde realmente se encontra a Democracia, há vários partidos políticos, e é raro que um deles seja eleitoralmente mais numeroso que a soma dos outros. O que se dá normalmente é que, nos parlamentos, onde estão representados os partidos, o partido que faz as leis é minoria em relação aos outros somados, e o poder executivo está nas mesmas condições. Mas, ainda que um e outro representem a maioria do corpo eleitoral, do "povo legal", isso não bastaria. O regime democrático, possível e verdadeiro, exige mais. Nele, formalmente considerado, quem governa é o partido que forma o poder executivo e tem maioria no parlamento. A realidade política é um pouco diversa, e mais complexa.

A existência de partidos e sua intervenção na elaboração das leis é uma competição que concorre para a integração democrática. As decisões governamentais e as leis são uma resultante, uma síntese mais ou menos exata do que querem todas as correntes de opinião. Assim, pode se dizer que todo o povo intervém na organização e no exercício do poder, ainda que o governo, estritamente falando, seja exercido por uma minoria. E nenhuma outra solução, até agora, seria mais democrática, pois que o governo direto pelo povo é impossível.

Ainda que a mais importante para qualquer regime, a parte final da fórmula de Lincoln, "para o povo", é de interpretação

óbvia. Exprime a distinção aristotélica entre formas boas e más de governo. "Para o povo", significa claramente para o bem do povo, de todo o povo, tomado o termo em sua mais ampla extensão. Não há de ser em proveito dos governantes, ou da maioria, ou de uma classe, e sim para o bem de todos; enfim, para realizar o *bem público*.

Essa, a interpretação geral da célebre definição; mas a análise deve prosseguir, para revelar o que se contém implícito, os preceitos de que se entretece o conceito de Democracia, suas condições essenciais.

Nestas convém distinguir *condições de existência* e *condições de eficiência*, ou de bom funcionamento da Democracia. Não é possível dizer tudo sobre um assunto, e já será muito se pudermos dizer algumas coisas exatas.

Condições de existência da Democracia. São aquelas sem as quais nenhum regime seria considerado democrático na teoria política.

a) *Uma constituição*. O que já dissemos sobre Constituição, em capítulo anterior, dispensa maiores explanações. Não se concebe um sistema democrático, já de si complexo e sensível a tantas pressões perturbadoras, se não estiver previamente estabelecido e regulado por normas explícitas, permanentes, conhecidas e observadas pelos governantes. Isso é tão irrecusável que o simples bom-senso repele qualquer controvérsia. Além de que, a estrutura e a psicologia das sociedades contemporâneas indicam a supremacia de Constituição como elemento indispensável à ordem e à estabilidade política, e é desnecessário acentuar a importância, para a guarda e interpretação da lei fundamental, da existência de um poder judiciário independente e idôneo.

As outras condições, que a seguir citaremos, devem estar, pelo menos em grande parte, consignadas explícita ou implicitamente na Constituição. As regras inerentes ao processo democrático não podem ficar à mercê do arbítrio dos governos nem dos interesses dos partidos e das paixões individuais; têm de constar da Constituição e das leis e hão de ser aplicadas por magistrados.

b) *Direitos individuais*. Se em teoria política houvesse axiomas, um deles seria o de que sem liberdade civil e sem liberdade política não pode haver Democracia. Esta e aquelas são sinônimos de governo pelo povo e para o povo. Em qualquer regime poderão existir liberdades concedidas, toleradas, presenteadas pelo governo, enquanto não lhe causam transtornos. Só a Democracia é, a um tempo, a causa e o efeito da liberdade, e uma só não existe nem sobrevive sem a outra. Seria inimaginável um governo democrático, que por definição é um governo representante do povo, se o povo não tivesse liberdade para manifestar sua vontade e sua opinião pela palavra, pela imprensa, pelas associações, pelos partidos, pelas eleições. Em verdade, nenhum dos requisitos mínimos da Democracia existiriam se não existissem essas liberdades fundamentais. Isso é hoje tão claro, mesmo para a cultura incompleta das camadas populares, que não valeria a pena citar argumentos a respeito.

Contudo, não será desnecessário lembrar que é condição de permanência e autenticidade do regime democrático que o gozo dos seus direitos inalienáveis exige de todo o cidadão o cumprimento reiterado e leal de seus deveres; por isso Montesquieu dizia que o princípio vital das Repúblicas é virtude.

Cabe aqui assinalar, a muitos incrédulos ou mal informados, que as encíclicas *Pacem in terris* e *Mater et magistra* constituem uma doutrina exata e plena sobre os direitos e deveres do homem na sociedade democrática deste século. Todos os que procuram a verdade na ciência e na filosofia política podem aceitar a palavra de João XXIII: "Segue-se daí que a doutrina por nós exposta é compatível com qualquer regime genuinamente democrático." (*Pacem in terris*, 36.)

c) *Governantes eleitos periodicamente* por sufrágio universal e livre, liberdade civil e política, é que torna possível e real o outro elemento essencial da Democracia: a designação dos governantes pelo povo.

Na impossibilidade de governar-se diretamente, o povo elege os homens que em nome dele devem governar, e a eleição supõe ne-

cessariamente a liberdade. Eleger vem do latim *eligere*, escolher. Escolher é preferir uns e excluir outros, e esse ato psicológico de deliberação e volição está na essência da liberdade. (G. Gurvitch — *Déterminismes sociaux et liberté humaine*, pág. 87.)

É na eleição dos governantes que o povo demonstra seu poder de governar, que se afirma a soberania popular. No intervalo das eleições tem direito somente de aprovar ou desaprovar, criticar, sugerir, protestar, através dos órgãos da opinião pública. A liberdade deve acompanhar todo o processo eleitoral, desde a propaganda dos candidatos e do ato de votar até a apuração rigorosa dos sufrágios manifestados.

Se a soberania popular se manifesta na eleição dos governantes, deveria também concretizar-se na destituição destes, quando não mais merecessem a confiança do eleitorado. A destituição seria possível pelo mandato imperativo e o *recall*, que já examinamos e que geralmente as Constituições não consignam. A revogabilidade, pois, tem de ser retardada, só se efetiva pela não reeleição. Por isso os mandatos eletivos são de prazos certos e relativamente curtos e as eleições são periódicas. Nem por isso, entretanto, ficam os governantes imunes a qualquer penalidade. A repulsa veemente da opinião pública é capaz de restabelecer a coerência da ação dos governantes com a vontade popular ou determinar-lhes a renúncia espontânea dos cargos que ocupam. Algumas legislações permitem mesmo aos partidos políticos cassar o mandato dos deputados ou senadores que elegeram.

Deixamos de tratar, por enquanto, das causas externas de resistência ativa ou violenta à ação do governo, cuja ameaça também serve de freio às distorções governamentais.

A substituição periódica dos governantes decorre de dois motivos. Primeiro porque a posse do poder não deve ser definitiva nem indefinida. "É um ensinamento da tradição universal, fundado na experiência universal, que os homens são corrompidos pelo poder. Vendo que os outros os adoram, eles terminam por se adorar a si mesmos e pensam valer cem vezes mais do que os outros." (Stuart Mill — *Le Gouvernant représentatif*, pág. 169.) Esses

ensinamentos, já triviais, aplicam-se sobretudo aos membros do poder executivo. A eles, se o poder não corromper, os exaure e desgasta. O volume e a complexidade do trabalho, multiplicado pelas preocupações, só serão suportáveis longo tempo por homens excepcionalmente fortes, mental e fisicamente. Em geral, depois de muitos anos, já não governam realmente; alguma "eminência parda" ou mediocridades cinzentas governam à sombra deles. E então, por um egoísmo insolente ou inconsciente, identificam seu interesse próprio ao interesse público e não mais prevêm as piores consequências de suas decisões.

O segundo motivo é que, dispondo o Estado moderno de tantos e tão eficientes meios de persuasão legítima e de propaganda, se entre o governo e a opinião pública se estabelece uma discordância permanente e grave, o conflito somente pode ser democraticamente resolvido pela substituição dos governantes. Estes, no regime democrático, devem ser *representantes* do povo, e não há representação sem responsabilidade, sancionada legal ou moralmente com a perda do mandato. Representação e responsabilidade são inerentes ao sistema democrático, pois elas expressam sua essência mesmo, o consentimento popular.

Quando tratamos da opinião pública referimo-nos, abreviadamente, ao dever e à possibilidade de os governantes a conhecerem e interpretarem.

Divisão e
limitação dos
poderes.

Na Democracia ninguém possui *todo o poder*, nem mesmo o povo. A soberania popular não é ilimitada nem despótica, em um regime são de organização política. Tem limitações naturais e necessárias no sistema democrático, pois este não é apenas o governo *para o povo*, mas, e principalmente, para a pessoa humana, que possui direitos inalienáveis. Se uma assembleia de todo um povo suprimisse um só direito individual fundamental, extinguiria *ipso facto* a Democracia. "Onde quer que o povo tenha usado sua soberania para sancionar o advento de uma ditadura — e infelizmente isso não é mais um fato raro — até mesmo o demófilo mais fervoroso sus-

tenta que um tal regime não é democrático." (Sartori — *Teoria Democrática*, pág. 282.)

Para evitar repetições, damos como incluso neste tópico o que já foi exposto quando tratamos da divisão de poderes. (Supra, cap. XV.)

Pluralidade
de partidos.

Parafraseando Lincoln, diríamos não ser impossível que, num dado momento e sobre alguns assuntos, todo o povo esteja de acordo com o governo; mas é absolutamente improvável que todo o povo esteja todo o tempo de acordo com o governo sobre todos os assuntos. Uma minoria discordante existe sempre e, se ela não usa nem aconselha a subversão violenta da ordem social, deve ser respeitada. A oposição é um elemento salutar no regime democrático. De resto, não se deve ter em vista apenas a "oposição", no sentido estrito da palavra. Em uma sociedade relativamente desenvolvida, é natural que, ante tantos problemas a tratar, se formem correntes diversas de opinião, as quais se organizam em partidos, quando são ponderáveis e viáveis. Daí decorre que não há Democracia sem pluralidade de partidos. E seria desperdício de tempo debater a hipocrisia política e a contradição semântica do "partido único".

A existência de partidos, e a discussão entre eles, além de servir à educação política, concorre para evitar que, nos períodos calmos e normais, as opiniões adormeçam no indiferentismo, o "não me interessa" ante os assuntos públicos. Esse clima, hoje raro, de apatia e má compreensão dos deveres e direitos individuais, levaria naturalmente a Democracia a tornar-se uma cômoda mediocracia de usuários do poder, se não tendesse também a permitir uma oligarquia ostensiva ou uma ditadura disfarçada.

A competição entre os partidos contribui para ativar o instinto político dos indivíduos e estabelece o diálogo com os governantes. Discussões e diálogos proporcionam aos parlamentares as *premissas*, que são as leis, e ao Executivo a *conclusão*, isto é, as decisões e os decretos. (E. Weil, op. cit.)

Consenso
geral sobre
o regime.

A Democracia não precisa de ilusões coletivas para ser o que deve. Sua "desmitificação" comprovará que ela é digna do homem e intimidará o homem a ser digno dela.

Mas a Democracia, para existir, necessita do consentimento geral do povo, pelo menos da maioria considerável do povo. Isso não significa ser indispensável um conhecimento "científico" do regime; o saber político é privilégio de poucos, que puderam muito tempo observar, estudar e refletir muito. Para querer viver na Democracia e praticá-la, basta o saber empírico que é necessário para viver normalmente em sociedade. "As idéias e crenças a respeito da sociedade são forças que têm de ser levadas em conta. Um número cada vez maior de pessoas toma conhecimento dos acontecimentos diários; o que pensam e sentem torna-se imediatamente importante para as questões de economia e política." (S. Ash — *Psicologia Social*, vol. I, pág. 14.)

É, pois, realmente decisivo para a existência da Democracia que o povo a queira, e o que ele pensa e espera que ela seja. Para realizar-se e prosperar, o regime democrático requer disposições intelectuais, hábitos de espírito, convicções e sentimentos que lhe sejam favoráveis; requer a existência da mentalidade democrática, do "homo democraticus", com a consciência e o comportamento que a Democracia exige.

Essa mentalidade, porém, não quer dizer conformismo e passividade. A luta de idéias é essencial ao regime, mas supõe honestidade intelectual e tolerância. "É característico da Democracia admitir desde logo divergências e posições dissonantes, e comportar uma variedade maior de pensamentos. É parte da educação democrática desenvolver um tipo de mentalidade que não se sinta confusa ao ter de ajustar-se a diversos matizes sutis e divergentes." (K. Mannheim — op. cit., pág. 177.)

Desses requisitos inferem-se facilmente outros, cuja citação de-longaria o assunto.

Não haver separação radical e oposição violenta entre parcelas ponderáveis do povo. Até certo ponto esta condição decorre da

anterior, mas refere-se a uma situação grave. Quando a Democracia não conta com a lealdade da maioria dos cidadãos, quando há luta violenta de classes, ódios de raça, conflitos religiosos extensos e permanentes, fanatismos de ideologias, divergências implacáveis de nacionalidades, e se os grupos antagônicos são poderosos, a sobrevivência do regime não pode durar, e funciona muito mal, até morrer substituído por uma ditadura.

A opinião
pública.

Da segunda década deste século para cá formam torrente os estudos sobre a opinião pública. Nenhum fato político tem merecido maior atenção. E naturalmente, quanto ao valor da opinião pública, as opiniões são divergentes. Entre os que lhe negam valor, e até a existência, e os que negam a Democracia, há um ponto em que absolutamente todos concordam: a Democracia não pode existir se não existir a opinião pública.

Quereríamos também afirmar que onde existe opinião pública, existe a Democracia. Entretanto, não se deve fechar os olhos a horribes possibilidades, que são o pesadelo desta época. Um longo despotismo científico, as técnicas de persuasão, da propaganda à lavagem cerebral, (ver o livro de J. A. C. Brown, com esse título) talvez consigam fabricar integralmente uma "opinião pública" antidemocrática. A menos, porém, que se queira fazer carnaval com as palavras, uma opinião manipulada tendenciosamente ou imposta mediante processos compulsivos, não é "opinião". Esta supõe necessariamente a liberdade de imprensa e de palavra para o indivíduo selecionar as informações. Ninguém ignora que isso hoje é bem difícil ante a propaganda maciça. Mas, fora dos regimes totalitários, e talvez até nesses, é lícito aceitar uma outra máxima de Lincoln: "Uma parte do povo pode ser enganada todo o tempo; todo o povo pode ser enganado por algum tempo, mas todo o povo não pode ser enganado todo o tempo."

Não cairíamos no exagerado otimismo de afirmar que a opinião pública autêntica preferiria sempre a Democracia. Mas, é verdade evidente que em qualquer regime, onde não haja liberdade, não há opinião pública nem Democracia.

Governar para realizar o bem público. Em rigor seria desnecessário mencionar essa condição, pois ela é exatamente o que distingue as formas normais das formas corruptas de governo.

Condições para o bom funcionamento da Democracia. É antiga e verdadeira a convicção, apoiada na experiência, de que o homem submetido à miséria não tem condições para exercer efetivamente os direitos e cumprir os deveres que a Democracia assegura e exige. Essa foi a crítica mais eficaz que as correntes socialistas arremesaram contra a Democracia clássica. Hoje é consenso universal que, sem um mínimo de bem-estar econômico, na carência de alimento, vestuário e habitação para boa parte da população, a Democracia não funciona bem, é um artifício, que seria ridículo se não fosse deprimente. Nos países subdesenvolvidos o regime democrático é, às vezes, uma tentativa generosa de elites intelectuais, mas quase sempre não passa de máscara legal para oligarquias de toda espécie.

Tendo em vista a Democracia quase direta em Atenas, Aristóteles dizia que o homem, se precisa trabalhar para viver, não pode ser um bom cidadão. Montesquieu, em 1748, antecipou a política social da atualidade: "Algumas esmolas que se façam a um homem que se ache despido nas ruas, não substituem as obrigações do Estado, o qual deve proporcionar a todos os cidadãos uma subsistência assegurada, a alimentação, vestuário conveniente, e um gênero de vida que não seja nocivo à saúde." (*Montesquieu — O espírito das leis*, cap. XXIX.)

Para que a Democracia não seja um artifício jurídico e assunto para verbalização de comícios políticos, a maioria, ao menos do povo há de estar próxima do nível que a Declaração dos Direitos do Homem, das Nações Unidas, proclamou em seu art. XXV-I — "Todo homem tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar, a si e sua família, saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, assistência médica e os serviços indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, velhice ou em outros casos de perda de meios de subsistência em circunstâncias alheias à sua vontade." As duas encíclicas já citadas acentuam essas condições mínimas de uma organi-

zação sócio-econômica propícia ao estabelecimento do regime democrático.

No entanto, sobre o assunto ocorrem dialéticas para demonstrar que certos sistemas econômicos tornam a Democracia uma fraude. Lênine, em 1917, dizia que no sistema capitalista "os modernos escravos assalariados são de tal modo esmagados pela pobreza que não se podem preocupar com a política".

É o antigo vezo ou técnica de misturar verdades e erros, a ponto de tornar difícil distinguir onde estão umas e outros. Os "escravos assalariados" preocupavam-se muito com a política, tanto que foi neles onde os comunistas se apoiaram e apóiam para suas batalhas, de política e de guerra mesmo, com exceção da União Soviética e das *democracias populares*, onde o longo silêncio das massas proletárias deve significar o gozo de uma felicidade completa.

Um mínimo de instrução nas camadas populares é também condição para o bom funcionamento da Democracia, e o reconhecimento disso está em que a maioria das legislações nega o direito do voto dos analfabetos. No nível de instrução, como no de segurança econômica, é difícil traçar uma linha divisória entre o que é necessário e o que seria melhor. Mas é certo que a alfabetização geral e a educação aberta a todos é condição indispensável à compreensão e à prática do regime democrático.

A autoridade intelectual e moral dos governantes é também um requisito essencial. Disse muito bem um jurista e sociólogo: O que os homens pensam do poder é um dos fundamentos do poder. Poderíamos glosar o asserto dizendo: o que o povo pensa dos governantes é um dos fundamentos do bom governo.

A eleição pela maioria confere a "legitimidade jurídica", mas nem sempre dá autoridade política, que deve ser principalmente de ordem moral. Não é possível ignorar que geralmente boa parte do povo pensa mal dos governantes. "Nunca se encontrou o meio de os governantes serem de moralidade notavelmente superior a média do povo. São egoístas e orgulhosos como os outros, ou, mais precisamente, tão egoístas quanto os outros e mais orgulho-

sos. Orgulhosos, julgam que o que decidem é necessariamente o bem e crêem que o maior interesse da comunidade é o de os ter como chefes. Egoístas, servem-se a si próprios sob o pretexto de servir ao bem público." (*J. Leclercq — Diálogo do homem e de Deus*, pág. 154.)

Se os homens tivessem mais siso e menos vaidade, pensariam com mais tolerância dos governantes, para poderem ser mais tolerantes consigo mesmos, pois o insigne filósofo e sociólogo acima citado também ensina: "Os homens têm necessidade de viver juntos, mas é tão difícil entenderem-se como passarem uns sem os outros. Os mais fortes exploram os mais fracos; mas, quando são justos, seus subordinados normalmente não o são, e ainda se queixam de ser explorados. Como a maior parte é orgulhosa, egoísta e sensual, exagera os direitos próprios, reduz ao mínimo os próprios deveres e, em contra-partida, exagera os deveres dos outros e lhes reduz ao mínimo os direitos." (*Ib.*, pág. 152.)

Seria descabido, e faltar-nos-ia autoridade para tratar aqui das virtudes, que cumpre a todo o homem procurar ter e praticar. Mas, aos governantes como tal, as qualidades exigidas são bem conhecidas e puderam ser codificadas, como exemplo.

"Servidores do bem público, os governantes não têm direito de utilizar os instrumentos do poder para fins de interesse pessoal ou dinástico, quer se trate de riquezas, de glória ou de prestígio. Os governantes não têm igualmente o direito de governar em proveito de uma classe, de um partido, de uma categoria nacional ou de uma região." (*Code de Morale Politique*, art. 29. Obra publicada pela União Internacional de Estudos Sociais, Malines, 1957.)

Convém opôr às tendências pessimistas o que a psicologia individual e social ensinam. Os governantes, geralmente, não erram nem são maus voluntariamente. A complexidade dos problemas e as circunstâncias é que os levam a isso, e merecem, pois, tolerância proporcional às dificuldades que têm de enfrentar. Além de que eles, como todos os homens, procuram simpatia, aplauso e prestígio; uma opinião pública esclarecida e vigilante dar-lhes-á

o que desejam, sem detrimento do bem público, e poderão ter a autoridade necessária para governar bem e democraticamente.

Definição de Democracia. Antigo aforismo ensina que toda definição é perigosa e causa de muitas discussões. Posto que estas já existem, e são frutuosas quando bem intencionadas, cumpre ter coragem de afrontar ambos os riscos.

Do que expusemos é possível inferir uma definição compreensiva e extensiva. Compreensiva, porque enuncia *todos* e *só* os elementos essenciais à Democracia; extensiva, por abranger, senão todos, pelo menos o maior número das modalidades do regime democrático nos principais Estados que o adotam. Não é exaustiva, pois o conhecimento claro só se obtém selecionando o que é fundamental e sacrificando aspectos secundários.

Propomos esta definição: *Democracia é o sistema político em que, para promover o bem público, uma Constituição assegura os direitos individuais fundamentais, a eleição periódica dos governantes por sufrágio universal, a divisão e limitação dos poderes e a pluralidade dos partidos.*

Desde logo convém esclarecimentos, prevenindo ao menos alguns reparos contra a tentativa de obter uma fórmula inteligível e concisa do conceito de Democracia.

Não se menciona literalmente o poder judiciário, que não se inclui na cláusula "eleição periódica dos governantes". A omissão, aparente apenas, justifica-se porque, na doutrina e na organização constitucional dos Estados democráticos, a existência e a independência do poder judiciário é um axioma unanimemente aceito. Não se alude também explicitamente ao fato de que o poder executivo somente é eleito no regime presidencial e no de assembléia, ou colegiado. Mas, indubitavelmente, no governo parlamentar o poder executivo representa a opinião da maioria, deriva indiretamente de eleição popular. Especificar todos os processos do mecanismo democrático tornaria a definição longa, entupida de orações intercaladas, e por fim obscura.

Pelas mesmas razões não referimos o controle da constitucio-

nalidade das leis, não prevista em muitas constituições; preferimos enfatizar que a Constituição *assegura* os direitos individuais e a divisão de poderes. A imaginação política não é tão pobre que não encontre outros meios de assegurar a supremacia da Constituição.

Assim também, usamos a expressão "direitos individuais fundamentais", pois a lista desses direitos, nas Constituições modernas, é muito extensa, e nem todos são essenciais à Democracia. Por exemplo: A Constituição do Brasil e outras declaram direitos individuais a proibição da pena de morte, a assistência religiosa nas forças armadas etc. Não se negaria, no entanto, a existência do regime democrático em Estados onde estes direitos não fossem reconhecidos.

Os direitos fundamentais, no consenso geral, são a liberdade de palavra, de imprensa, de pensamento, de crença religiosa, de locomoção, de reunião, a igualdade perante a lei, e outras, que se tornaram sinônimos de regime democrático.

A definição proposta não poderia ser perfeita, é "operacional" no sentido sociológico. Tomada como um mínimo racional de requisitos poderá, em confronto com um sistema político, identificar a Democracia, certificar ou não sua existência atual.

A Democracia também não está perfeita. Obra do homem, ela evolui na história com a psicologia dos indivíduos e a estrutura das sociedades. "O homem é o único animal que pode *aborrecer-se* e ficar descontente... Todo o novo estágio que atinge deixa-o insatisfeito e perplexo; e essa mesma perplexidade impele-o a avançar em busca de novas soluções." (E. Fromm — *Análise do Homem*, pág. 44.)

Daqui a meio século, o progresso da cultura e da tecnologia talvez permitam a prática da Democracia direta. Esperamos que a cultura produza uma técnica pela qual seja possível ao homem governar e governar-se na liberdade.

CAPÍTULO XXII

O SUFRAGIO

NOÇÃO DE SUFRAGIO. VALOR DO SUFRAGIO. NATUREZA JURIDICA DO SUFRAGIO. SUFRAGIO RESTRI-TO E SUFRAGIO UNIVERSAL. DISTRITOS UNINOMINAIS E ESCRUTINIO DE LISTA. A REPRESENTAÇÃO DAS MINORIAS. A REPRESENTAÇÃO PROPORCIONAL.

Noção de
sufrágio.

Em ciência política o sufrágio tem dois aspectos. Em primeiro lugar, o sufrágio ou voto é a manifestação do assentimento ou não assentimento a uma proposição feita ao eleitor. Nas democracias diretas, onde o cidadão decide sobre as questões de governo, o sufrágio significa a aprovação ou a reprovação a determinada medida, é a forma pela qual se manifesta a opinião do indivíduo sobre assuntos que pendem de sua resolução. Nos institutos de democracia semidireta, como o *referendum*, o veto popular etc., o sufrágio também exprime a opinião do indivíduo sobre a questão que lhe é submetida.

No regime representativo, o sufrágio é processo legal para a designação, pelo eleitorado, das pessoas que devem desempenhar determinadas funções, chamadas funções eletivas. Assim se escolhem os membros do Poder Legislativo, o Presidente da República e outras autoridades. Em linguagem da democracia clássica, o sufrágio é o meio pelo qual o povo designa as pessoas que devem governar em nome dele, como seus representantes.

Sob este aspecto, o sufrágio também é a manifestação da opinião, é a expressão do modo de pensar do eleitor, como acontece

na democracia direta, pois que, quando ele vota em uma determinada pessoa, manifesta seu assentimento às idéias que ela pretende realizar ou defender na administração do Estado ou no Poder Legislativo. Suposto que cada candidato aos cargos eletivos tem um programa a executar, tem pontos de vista definidos sobre as questões públicas, o voto que o eleitor lhe dá expressa conformidade com esses pontos de vista, é também uma decisão sobre modos diversos de tratar os problemas de governo. É a organização política do assentimento, como o definiu Hauriou.

No entanto, não seria razoável considerar o sufrágio como a decisão peremptória e refletida do indivíduo ante todos os problemas políticos, econômicos, jurídicos e sociais, e até filosóficos que o governo do Estado moderno enfrenta. Exigir uma tal capacidade em cada eleitor, seria tornar o sufrágio impossível para a quase totalidade dos cidadãos. Porque, pondo de parte a cultura e a experiência excepcionais que essa capacidade eleitoral suporia, a verdade é que a maioria dos indivíduos não pode dedicar-se ao estudo dos problemas de governo para ter sobre a solução deles um juízo firmado.

O que é razoável, sim, é considerar que o eleitor tem bastante discernimento para escolher pessoas que, por seus conhecimentos e idoneidade, sejam capazes de bem governar, e o seu voto é uma expressão da confiança que nelas deposita. Nesse sentido, foi com razão que Hauriou disse que a representação é a organização da confiança do eleitorado nos indivíduos eleitos.

De outro lado, o sufrágio significa também a participação do indivíduo na vida do Estado, demonstra não só o seu interesse pelos destinos da sociedade política a que pertence, como é ainda a concretização do seu direito a se fazer ouvir, a influir no governo, a emitir opinião sobre assuntos que lhe concernem diretamente. É, como notou Adolfo Posada, uma conquista do homem na luta contra os regimes despóticos, uma negação do poder absoluto dos reis e uma afirmação do poder absoluto dos povos. (Posada — *El sufragio*, pág. 18.)

Aceitando, como o único razoável, o princípio de que o poder político reside no povo ou na nação, o sufrágio é uma consequên-

cia lógica, e o meio necessário de esse poder manifestar-se na organização e na direção do Estado.

Valor do
sufrágio.

Entre os adversários do regime democrático, e mesmo entre alguns dos que o aceitam, têm surgido críticas acerbas contra o sufrágio, mostrando-lhe os vícios e os defeitos.

Alega-se primeiramente que o povo não sabe escolher os homens mais capazes para o governo e citam-se casos de indivíduos eminentes que jamais foram lembrados pelos eleitores ou que se apresentaram às eleições e não conseguiram eleger-se.

Sem contestar a verdade do fato, respondem os defensores do voto que muitas pessoas eminentes não são lembradas nas eleições porque, por apatia, indiferença ou orgulho, se fecham em suas "torres de marfim" e se negam a correr os riscos e afrontar os incômodos da vida política. Outros, que não conseguem ser eleitos, devem-no aos seus defeitos próprios e não às suas qualidades, ao desconhecimento da natureza humana, à falta de tato e simpatia; outras vezes, o eleitorado não vota neles porque não concorda com suas idéias, apesar de respeitar-lhes a cultura e a probidade.

Além disso, é colocar mal a questão negar que o sufrágio seja o meio infalível de designar capacidades, pois ninguém afirma que ele o seja. O que se afirma, sim, é que, de todos os meios para designar os homens mais capazes para o governo, o sufrágio é o menos defeituoso. Senão, vejamos: há três meios usuais para o preenchimento dos cargos de governo: a eleição, a hereditariedade e a força.

A hereditariedade, própria dos regimes monárquicos, é, no fundo, entregar ao acaso a escolha dos governantes. Em uma dinastia, tanto pode nascer um rei bom como um péssimo rei, e a história está cheia de exemplos. E há ainda a agravante de que os reis são vitalícios e que, se maus reis, o povo tem de suportá-los por muito tempo ou revoltar-se.

Os atos de força podem levar ao poder homens excepcionais e dignos, mas seria a expressão mesma da anarquia que uma socie-

dade estabelecesse como norma de escolha dos governantes a revolução e o golpe de Estado. Era um convite permanente aos aventureiros e conspiradores de toda espécie a que se apoderassem do governo, tornando o poder não um instrumento de ordem, mas de desordem permanente.

Dos três processos, pois, a eleição, o sufrágio é o mais aceitável, pois é o que apresenta menos inconvenientes; sem ser perfeito, é o mais conforme aos interesses da sociedade, o mais dúctil e suscetível de aperfeiçoamentos. Além de que é o único realmente democrático. Pois, se as maiorias que elegem podem errar, e erram freqüentemente, as minorias de qualquer natureza estão sujeitas também ao erro: ninguém é infalível. Não há na sociedade nenhum indivíduo, nenhum grupo, nenhuma classe que possa pretender estar sempre com a justiça e a razão, e isso é um motivo para que todos, maiorias ou minorias, sejam tolerantes, moderados e circunspetos.

Finalmente, o sufrágio é uma condição essencial da liberdade. Há sempre opressão quando o povo sofre a aplicação de leis que considera injustas. Ora, em todos os regimes isso se pode dar, mas onde as leis são feitas pela maioria dos indivíduos, aquele inconveniente fica reduzido ao mínimo, pois é uma minoria que considerará más as leis vigentes. A democracia, pelo sufrágio, faz diminuir o número dos que se podem considerar feridos pela lei e pela política geral do Estado. E resta sempre à minoria a possibilidade de, pela propaganda de suas idéias, tornar-se maioria, modificar a lei e a política dominante e não ser mais oprimida.

Dentro, pois, da relatividade humana, onde não há regimes perfeitos, o que o sufrágio representa é ainda o menos mau, incomparavelmente mais perfectível do que qualquer outro. (V. Giraud — *La crise de la démocratie*, págs. 64 e segs.)

Natureza jurídica do sufrágio. Foi questão muito debatida na doutrina a natureza jurídica do sufrágio, uns considerando-o um direito, outros uma função. Os que o consideravam um direito se baseavam geralmente na doutrina da soberania popular e

da origem contratual do Estado. O voto era um direito individual, imprescritível e inalienável, que pertencia a todos os membros da comunidade nacional. Essa corrente, revigorada pelas conquistas e franquias obtidas contra o absolutismo, pleiteava a extensão do voto e via nele o símbolo da luta contra os antigos privilégios da nobreza e das dinastias.

Outros doutrinadores, avessos às teorias clássicas, viam no sufrágio uma função social e não um direito individual. Pois que o Estado se organizou sob o regime representativo, a uns cabe exercer as funções de governo e outros têm a função de designar pelo voto a esses primeiros. Geralmente pouco simpáticos às idéias democráticas, são severos quanto à capacidade eleitoral, restringindo-a sob vários critérios. A primeira corrente, pleiteava o sufrágio universal; a segunda, defendia o sufrágio restrito.

A divergência perdeu aos poucos o interesse, e é quase unânime o acordo, quer na doutrina quer nas legislações, em considerar o voto um direito e uma função ou dever. Depende do ponto de vista pelo qual ele é examinado.

Quase todos os direitos são deveres e funções, se encarados quanto ao exercício. O pátrio poder, por exemplo, é um direito, que o pai tem o dever de exercer de acordo com a lei, sob pena de perdê-lo ou vê-lo suspenso. Assim o sufrágio.

O poder emana do povo e o seu exercício se legitima pelo sentimento da consciência coletiva. Não podendo o povo governar-se diretamente, designa pelo voto aqueles que devem governar. É um direito, pois, do indivíduo designar as pessoas que devem exercer os cargos eletivos.

Ao mesmo tempo, porém, sendo necessário que haja governantes designados pelo voto dos cidadãos, como é da essência do regime representativo, o indivíduo tem o dever de manifestar sua vontade pelo voto, é uma função natural e indispensável à organização do Estado.

Pouco importa, juridicamente, o conceito que se tenha do sufrágio. Se é um direito, é um direito que deve ser exercido; se é

uma função, é uma função que deve caber a todos os cidadãos capazes de validamente manifestar sua opinião, pois o poder repousa no consentimento dos indivíduos, ou pelo menos da maioria deles.

Sufrágio restrito e sufrágio universal. As primeiras Constituições escritas e leis que se lhes seguiram, ainda que inspiradas nas idéias igualitárias das doutrinas do Contrato Social, não deram o direito de voto a todos os membros da sociedade. A primeira grande exclusão foi a das mulheres, restrição que se manteve longo tempo em todos os povos, até bem recentemente ainda. Os legisladores da Revolução Francesa, em contradição com as idéias de igualdade que pregavam, partiram do axioma de que a sociedade deve ser dirigida pelos mais sensatos, mais inteligentes, mais capazes, pelos melhores, por uma elite enfim. É o que se denomina sufrágio restrito. Para descobrir essa elite dois critérios foram adotados: 1.º) são mais capazes os indivíduos que possuem bens de fortuna; 2.º) são mais capazes os que possuem mais instrução. É o sistema do censo alto, do voto restrito pelas condições de fortuna ou de instrução.

Pelo primeiro critério, só eram eleitores ou eleitos os indivíduos que pagavam impostos ou que possuíam propriedade imóvel. Supunham os legisladores que a posse da riqueza, além de permitir a instrução, que é impossível à pobreza, dá ao indivíduo mais tempo para dedicar-se ao estudo dos problemas políticos, mais apego à terra, amor à ordem e respeito à lei. "Um país governado por proprietários — dizia Boissy d'Anglas, dirigindo-se à Convenção francesa — está na ordem social; aquele onde os não proprietários governam permanece no estado de natureza."

O sufrágio restrito pela instrução baseava-se mais ou menos nos mesmos argumentos.

Não são aceitáveis de modo absoluto os critérios apontados, quando exigem como condição necessária à capacidade eleitoral a posse de bens de fortuna e instrução secundária ou superior. Não se pode, porém, negar que o indivíduo, para ter plena capacidade

política, deve ser um fator ativo no trabalho social e ter certa instrução. Por isso, ainda hoje a maioria das legislações nega o direito de voto aos mendigos e aos analfabetos. Os primeiros porque, vivendo da caridade pública, não têm condição de independência para manifestar livremente a opinião; os segundos porque, não sabendo ler nem escrever, mal podem inteirar-se da vida do Estado e estão sujeitos à fraude na ocasião de votar.

Aos poucos, nos Estados modernos, o sufrágio restrito foi sendo substituído pelo *sufrágio universal*. A expressão não é bem exata, pois, por sufrágio universal, não se entende que absolutamente todos os membros da sociedade política tenham direito a votar. Ela significa que o sufrágio não será restringido por motivos de fortuna ou de nascimento. O princípio do sufrágio universal admite a exigência de certas condições, mas essas condições não representam privilégios de riqueza ou de classe social. Assim, são excluídos os menores, os loucos, os condenados por certos crimes etc. Podem ser exigidas certas condições que se referem ao tempo de residência no lugar onde o indivíduo vai votar, saber ler e escrever, não ser mendigo.

Dentro desses limites, denomina-se universal o sufrágio porque ele tende a ampliar-se sempre, abrangendo o maior número possível de indivíduos com direito a intervir na direção do Estado por meio do voto. Foi o que se deu com o voto feminino. Durante muito tempo, nos povos mais adiantados, discutiu-se a questão do direito de voto às mulheres. A resistência foi longa às campanhas feministas que o pleiteavam e pode-se dizer que só nas últimas décadas as legislações adotaram francamente a igualdade de direitos políticos para ambos os sexos. Não era uma questão jurídica, mas simplesmente social e política. A pretendida inferioridade da mulher não conta mais com muitos defensores. Variava sim, de país para país, a situação social da mulher, variavam os costumes e os preconceitos. Depois, porém, que a legislação equiparou, para o exercício dos direitos civis, a mulher ao homem, era de prever que cedessem, como cederam, as últimas resistências contra o voto feminino.

Distritos
uninominais e
escrutínio
de lista.

A prática do sufrágio tem levantado inúmeras questões e dificuldades e daí os diversos sistemas eleitorais, que procuram não só assegurar a verdade e a liberdade do voto como também aperfeiçoar-lhe os meios de expressão.

Quando se trata de eleger um só indivíduo, de preencher um só cargo eletivo, como por exemplo o de Presidente da República, a dificuldade não é tão grande, o sistema é majoritário, isto é, vence o mais votado, ainda que o competidor ou competidores obtenham pouco menos em votos.

A eleição das Câmaras, de vários indivíduos para vários cargos, cria problemas de mais difícil solução. Em rigor, todos os eleitores deviam votar em um número de pessoas igual às vagas a preencher. Os Parlamentos modernos, porém, possuem algumas centenas de membros e fazer com que um eleitor escolha e vote em trezentos ou quinhentos nomes não seria um processo aconselhável, até porque, em média, não é sensato esperar que o eleitor conheça trezentas ou quinhentas pessoas que lhe mereçam a confiança para desempenhar aquelas funções. Geralmente, pois, divide-se o país em circunscrições ou distritos eleitorais e os eleitores de cada um desses distritos elegem um pequeno número de membros do Parlamento. Muitos Estados criaram distritos pequenos, de modo a ser eleito um só deputado em cada um deles. São distritos uninominais. Este sistema, se permite ao eleitor eleger um homem de sua confiança, que ele conhece pessoalmente, apresenta o inconveniente de restringir o horizonte eleitoral e de criar excessiva dependência entre o eleito e os eleitores, que impõem seus interesses locais ao candidato que se quer eleger.

Aos poucos o sistema uninominal foi sendo substituído pelo de lista, em que o eleitor vota em vários nomes, supondo-se então distritos maiores, mais populosos. É o processo geralmente adotado hoje, com raras exceções.

A
representação
das minorias.

Quer no sistema uninominal, quer no de lista, desde que só se considerem eleitos os que obtêm maioria, atribuindo-lhes todas as vagas a preencher, surge

uma questão importante: a representação das minorias. Parcelas importantes dos cidadãos não elegem nenhum candidato, não são representadas no Parlamento. E o fato pode assumir proporções de gravíssima injustiça. Suponha-se, por exemplo, que em um distrito devem ser eleitos cinco deputados. Dez mil eleitores de um partido votam em cinco nomes, e nove mil eleitores votam em outros cinco. Pelo sistema majoritário, estão eleitos os cinco representantes dos dez mil eleitores, e os nove mil eleitores restantes não elegem nenhum.

Para assegurar uma representação às minorias, que em países grandes são de milhares e até de milhões de eleitores, inventaram-se vários processos, de que citaremos alguns, pois o seu estudo especializado é matéria de direito eleitoral.

Dentre os mais simples figura o sistema do voto limitado, pelo qual o eleitor não vota em todos os candidatos a eleger em seu distrito, mas em um número menor. Se se trata de eleger 5 deputados, por exemplo, cada eleitor só poderá votar em quatro. Deste modo, fica sempre uma vaga, que a minoria preencherá com qualquer número de votos.

A desvantagem do voto limitado é que, se assegura representação da minoria, não a assegura de modo justo e proporcional. No primeiro exemplo que citamos, a maioria elegeria 4 candidatos, dispondo de 10 mil votos, e a minoria, com 9 mil votos, elegeria somente um.

Um segundo sistema é o do voto cumulativo, pelo qual cada eleitor dispõe de tantos votos quantos são os candidatos a eleger e distribui esses votos de acordo com suas preferências. Assim, tendo 5 vagas a preencher, o eleitor poderá dar cinco votos a um só nome, ou três a um e dois a outro etc. Desse modo, a minoria, calculando suas forças, poderá eleger um número relativamente proporcional de candidatos. Se, por exemplo, ela conta com reduzido número de eleitores, estes acumularão seus votos em um só candidato, que assim terá mais probabilidades de ser eleito.

Praticado durante muito tempo, o sistema de voto cumulativo

tem os mesmos defeitos dos anteriores, além de permitir fraudes pelas quais a maioria pode assenhorar-se de todas as vagas.

A
representação
proporcional.

Os sistemas que se limitavam a assegurar a representação das minorias revelaram na prática enormes defeitos e na doutrina não gozavam de favor. Porque, realmente, o que um sistema eleitoral deve colimar não é mais ou menos arbitrariamente reservar um certo número de lugares à minoria, e sim obter que todas as correntes políticas ponderáveis consigam *representação proporcional* à sua força eleitoral, ao número de indivíduos que as formam. O Parlamento deve ser a imagem abreviada da nação, nele se devem fazer ouvir todas as opiniões ou correntes de idéias que adquiriram adeptos, projeção na vida nacional. Mas, devem fazer-se ouvir por um número de representantes proporcional à sua importância e o mais perfeito sistema eleitoral seria o que permitisse a representação proporcional de todas as opiniões.

Os sistemas eleitorais que procuram realizar esse objetivo são chamados de *representação proporcional*, ou abreviadamente R. P. São numerosos, alguns extremamente complicados, e os processos empregados, da autoria de matemáticos, requerem um conhecimento acurado.

A maioria das nações modernas tem adotado a representação proporcional e alguns sistemas alcançam um grau elevado de perfeição, conseguindo, praticamente, fazer que se representem nos Parlamentos todas as correntes de opinião dignas de apreço quanto ao número de pessoas que as esposam.

Esse aperfeiçoamento do regime representativo, porém, não é sem inconvenientes. Os Parlamentos eleitos pela R. P. segundo as fórmulas mais tecnicamente perfeitas, são Parlamentos sem maiorias, o que torna o governo difícil e a elaboração das leis morosa e desordenada, impossibilitando muitas vezes a adoção de medidas necessárias e de uma orientação definida na atividade dos poderes públicos. Quando, em uma nação, há somente dois ou três grandes partidos políticos, a R. P. funciona com vantagem distribuindo

do entre eles as vagas sem esfacelar politicamente o Parlamento. Quando, porém, há seis ou oito partidos, o Parlamento se torna um fator de instabilidade, de indecisão e até de perigo para o Estado, cujo governo não dispõe nunca de uma força que o apóie, e fica à mercê de todas as manobras para enfraquecê-lo e derrubá-lo.

Como o próprio regime representativo, a representação proporcional é um sistema perfectível, não no sentido de atomizar a representação e sim no de estabelecer a harmonia, a coesão e a correspondência necessária entre a sociedade e o poder.

CAPÍTULO XXIII

A REPRESENTAÇÃO DE INTERESSES

A REPRESENTAÇÃO PROFISSIONAL. TENTATIVAS DE REPRESENTAÇÃO PROFISSIONAL. OS CONSELHOS TÉCNICOS.

A
representação
profissional.

Há um século e meio, o maior doutrinador da Assembléia Nacional de 89, Sieyès, assim orava:

"Se quiséssemos fazer alguma coisa de melhor, nesta matéria, na minha opinião, adotariamos uma combinação própria para dar ao Legislativo um número mais ou menos igual de homens dedicados aos três grandes trabalhos, às três grandes indústrias que compõem o movimento e a vida de uma sociedade que prospera, isto é, a indústria rural, a indústria citadina e aquela que existe em toda a parte e tem por fim a cultura do homem; e dia virá em que se há de compreender que estas são questões importantes."

Não se enganava o eloquente teórico da democracia.

Como o Estado e a democracia, a representação política, que é a base de ambos, entrou também em crise e por toda a parte se tentou a representação, no Legislativo, "dos homens que se dedicam aos três grandes trabalhos de toda a sociedade que prospera", isto é, a representação profissional.

Um desânimo e uma quase revolta se vêm levantando, há anos, contra a representação política. O mínimo de que a acusam é não ser política e nem ser representação. Pela falência dos sistemas eleitorais clássicos, pelas decepções que o sistema proporcional tem

causado em muitos países, pelos resultados infrutíferos, quando não anárquicos e nocivos, da atividade dos parlamentos políticos, surgiu no mundo um novo ídolo, que contou com seus crentes e teve os seus apóstatas também: o parlamento econômico, a representação profissional.

Esse novo sistema, que no Brasil entrou uma vez com o nome errado e malsinado de "representação de classes", e a que muitos preferem, com razão, denominar "representação de interesses", tem recebido interpretações diferentes.

Em resumo consiste em dar o direito de eleger deputados não apenas aos indivíduos e aos partidos políticos, mas também às associações profissionais, aos interesses econômicos e financeiros, à indústria, ao comércio, aos operários e patrões, ao trabalho e ao capital, aos sindicatos enfim, pois o sindicalismo é hoje uma forma de associação que agrupa desde os empregados de armarinho aos médicos, advogados e professores.

Para a democracia clássica, entre o Estado e o indivíduo nenhuma entidade mais poderia ser reconhecida, nem sociedades, nem partidos, nem grupos de qualquer espécie. Somente o cidadão, e como cidadão, podia votar. Os direitos políticos compreendidos no direito fundamental do sufrágio, eram exclusivamente reconhecidos ao indivíduo, como nacional, como parte integrante da nação, a única, suprema e perfeita expressão da soberania.

Cedo, porém, começaram alguns espíritos mais sôfregos a desconfiar e a descrer desse privilégio do cidadão. O que sobretudo define o indivíduo, argumenta-se, o que lhe dá fisionomia, não é a situação teórica de membro de uma sociedade política, de cidadão de uma democracia ou súdito de um Estado absoluto, e sim o seu modo e os seus meios de vida, a sua profissão, os seus interesses. Pelo menos, em uma sociedade civilizada, mais do que o indivíduo e os partidos, avultam as suas organizações econômicas, os grandes trustes e sindicatos, as poderosas empresas que movem com milhões em dinheiro e milhares de homens. Hoje, o que move as nações não são concepções políticas nem teorias abstratas, mas os interesses econômicos, as forças formidáveis do capital e do tra-

balho. Ora, se o indivíduo e os partidos têm direito de fazer-se representar no Parlamento, por que negar o mesmo direito às associações profissionais, cujos interesses somados são, de fato, o supremo interesse da nação?

Se o partido radical e o liberal, o republicano e o monarquista, resíduos de ideologias que já passaram, organizações de mero interesse eleitoral, elegem representantes, como negar o mesmo direito à agricultura, ao comércio, às indústrias, verdadeiras forças que impulsionam e vitalizam a sociedade?

"Não são apenas os indivíduos e os partidos políticos que constituem uma nação; há outros elementos que formam a infra-estrutura resistente do edifício social: são os grupos fundados sobre a comunidade de interesses e de trabalhos, os agrupamentos profissionais. Se nos quisermos aproximar do ideal que deve colimar toda a representação política, se quisermos assegurar, no Parlamento, a representação de todos os elementos da vida nacional, é preciso colocar, ao lado da assembléia eleita pelos indivíduos proporcionalmente às forças numéricas dos diversos partidos, uma assembléia eleita pelos grupos profissionais." (*Duguít — Traité*, II, pág. 753.)

No fundo, trata-se de uma reação contra o monopólio da representação política pelas classes mais numerosas da sociedade, as liberais. Sem recuar até à representação de classes da Idade Média, não é de modo algum idéia nova.

Bismarck tentou realizar a representação de interesses para contrabalançar a influência de "ces messieurs les socialistes" no *Reichstag*; Bluntschli preconizava-a como um corretivo necessário ao regime representativo e o antigo senado espanhol foi talvez uma primeira e modesta concretização.

Mas foi, sem dúvida, no século XX que o movimento em favor da representação profissional se tornou uma grande e poderosa corrente. Dentro dele, podem-se distinguir várias tendências e orientações.

Uma, a extrema esquerda, é formada pelo sindicalismo revolucionário. Este nega de modo absoluto os princípios da democracia

clássica. "É preciso substituir a democracia formal pela democracia real, isto é, a democracia política pela democracia social. Os atuais regimes são organizações burguesas e opressivas do verdadeiro produtor — que é o operário. É preciso que as forças econômicas tomem conta do Estado, que os sindicatos assumam o poder político. Para isso, primeiro é preciso que todos os trabalhadores se sindicalizem e que depois os sindicatos, pela greve e pela revolução, se for preciso, se apoderem do Estado, para transformá-lo em um governo das classes produtoras, os trabalhadores."

É uma doutrina que só não se denomina a si mesma de bolchevismo para não atrair certas conseqüências. Na Inglaterra e na França as suas primeiras intervenções na vida política foram sensacionais e tipicamente revolucionárias, obrigando o governo a tomar medidas extremas. E é, sem contestação, o maior perigo que avulta contra o Estado moderno. As organizações sindicais, revolucionárias ou não, são hoje uma força formidável ante o Estado. Podem, em certos momentos, e já o têm feito, paralisar a vida de cidades e regiões inteiras, suprimindo desde os transportes até a luz e a água, pois o movimento sindicalista absorveu não só os operários, no sentido comum, como também os próprios funcionários públicos, em alguns países.

Essa luta tremenda terminou, em alguns Estados, como a Rússia, pela vitória aparente do sindicalismo, e em outros, como a Itália fascista, pela absorção dos sindicatos em uma nova organização política — o Estado corporativo.

Outras correntes, mais moderadas, preconizavam reformas menos radicais.

Umas queriam que, na mesma Câmara, tenham assento representantes políticos e representantes das profissões, eleitos pelos respectivos sindicatos. Preferem outras que, ao lado da Câmara política, se organize uma Câmara eleita pelos sindicatos, ambas com atribuições deliberantes. Geralmente é ao Senado que se aponta para ser transformado em representantes dos interesses. E há os que pleiteiam uma representação profissional, não com poderes de-

liberantes, e sim consultivos, ainda que com iniciativa de algumas leis.

Todos alegam, além das razões já citadas, a necessidade de dar aos técnicos, aos representantes das forças econômicas, uma participação efetiva na elaboração das leis, que assim serão mais bem feitas e mais bem obedecidas.

Dar às associações profissionais, ou melhor, conferir às grandes forças econômicas o direito de serem ouvidas e de colaborarem na função legislativa, defendendo os seus interesses, que, se não são o *interesse coletivo*, representam, fora de dúvida, interesses ponderáveis e legítimos, é idéia contra a qual ninguém pode, desapassionadamente, rebelar-se. Sem admitir os exageros da teoria marxista, que considera os fatores econômicos como os decisivos e essenciais na evolução das sociedades, não parece razoável negar que os interesses econômicos devam ser admitidos à colaboração nas câmaras e assembléias legislativas.

Não serão, por certo, os argumentos da democracia individualista os que façam recusar-lhes esse direito.

Quando se trata, porém, de dar o direito de deliberação e governo às associações profissionais, a questão sobe infinitamente de gravidade e, pelo menos dentro do círculo de idéias em que atualmente nos movemos, a resposta somente pode ser negativa. E isso por motivos e razões que não são exclusivamente de ordem teórica, mas de indiscutível valor prático e concreto.

De começo, pode-se lembrar, contra a conveniência ou utilidade da representação profissional com caráter decisório, em pé de igualdade com a representação política, que o governo de uma nação não é matéria econômica e profissional, mas *política*.

Há a ciência política e a política dos políticos. Mas, evidentemente, a primeira é que é a ciência de governo, e nenhum interesse econômico, por maior que seja, pode arrogar-se o direito da direção do Estado, nem a proficiência em qualquer ramo particular da atividade constitui capacidade para dirigir a coisa pública. Cultura sólida e geral, experiência dos negócios públicos, conhecimento exato dos problemas e necessidades nacionais, tato, cri-

tério seguro, largueza de vistas aliada a uma inteligente prudência, são as qualidades essenciais a um homem de Estado, e ninguém poderá dizer que o exercício de uma determinada profissão, a especialização na direção de certa espécie de interesses econômicos se já título capaz de fazer presumir aqueles requisitos de ordem intelectual e moral.

O homem de Estado, o legislador, o *político* na verdadeira acepção do termo, é quase a antítese do profissional e do especialista.

Enquanto este tem conhecimentos especializados sobre *uma* determinada matéria e se dedica ao exercício de *uma* determinada atividade, aquele deve ter conhecimentos gerais sobre grande número de assuntos e questões, sem se obcecar por nenhuma; enquanto um, por hábito e necessidade profissional, encerra-se dentro do círculo de uma determinada especialidade, o outro diariamente entra em contato com os mais variados e diversos problemas, de ordem econômica, de ordem política, de ordem jurídica.

O especialista tem todo o seu esforço intelectual concentrado sobre um número reduzido de questões; o político tem necessidade de conservar o espírito aberto a todas as correntes de idéias, a todas as solicitações, tendências e realidades sociais.

Sem dúvida, políticos de tal envergadura são poucos, são raros, mesmo nos meios mais adiantados. Isso, porém, não infirma aquelas verdades, nem daí se poderia concluir, sem flagrante absurdo, que o melhor homem de Estado fosse aquele que somente se dedicasse a um único ramo de conhecimentos, a uma ciência particular, a uma profissão exclusiva.

Mas, deixando de parte argumentos de ordem geral, outros há cuja força convincente não pode ser obscurecida.

Ninguém melhor que Barthélemy fez a crítica da representação profissional com caráter decisório, demonstrando, primeiro, a sua impraticabilidade, e por fim a sua inutilidade, se pudesse ser praticada. (V. *Barthélemy et Duez — Traité de Droit Const.*)

Suponhamos o problema que mais comumente formulam os adeptos da representação profissional ou de interesses: a eleição de uma assembléia pelos grupos econômicos e profissionais.

a) Em primeiro lugar: quais serão os grupos, interesses ou profissões a serem representados? As profissões contam-se por centenas e talvez milhares. As fundições, as ferragens, a joalheria formarão um só grupo ou cada uma elegerá seus representantes? As indústrias têxteis serão reunidas ou a lã, a seda e o linho terão representação à parte? Os arrozeiros, os cafeeiros, os policultores, terão cada um representação própria ou só a *lavoura* em geral elegerá deputados?

Imagine-se, em um país grande, cada indústria de cada região enviando um representante, ao menos, a quantos milhares subiria o número de deputados na Câmara. Mas, além das acima citadas, há outras profissões e outros interesses. Os leiteiros, calceteiros, barbeiros, alfaiates, taifeiros, não serão representados? Ou será que um calceteiro, por ser operário, conheça o interesse dos empregados de padarias? E o comércio, como será representado? Os atacadistas, varejistas, os de armarinho e os de ferragens ficarão unidos ou separados?

O ponto mais importante, porém, é o seguinte: os patrões terão uma representação sua e os operários também? Então duplicará o número dos representantes, atingindo a cifras impressionantes.

b) Suponhamos, no entanto, resolvidas essas questões racionalmente insolúveis, suponhamos determinados os grupos que se farão representar. Como dosar a representação desses grupos? Dar a cada sindicato um representante, seria tornar absolutamente inviável, por excessivamente numerosa, a reunião de uma tal assembléia.

Dar um número de representantes proporcional ao número dos indivíduos de cada grupo ou profissão, ou à importância financeira de cada grupo? Seria impossível esta avaliação. Se pelo número, os operários dominariam discricionariamente; se por capital, discricionariamente dominariam os patrões e, entre estes, os banqueiros aos plantadores e industrialistas.

E como, em qualquer proporção, determinar a representação das profissões liberais, artísticas e científicas? Quantos representantes aos médicos, aos advogados, aos engenheiros, aos pintores, aos

músicos, ou poder-se-á dizer que um médico representará os engenheiros, os professores e os guarda-livros?

Não é difícil verificar que só arbitrariamente se poderiam resolver essas questões, transformando a representação profissional em representação de *algumas profissões*, agravando assim, ainda no terreno econômico, a desigualdade, que é o vício irremediável da atual organização social, conforme apregoam os seus adversários.

c) Admita-se, para argumentar, resolvida essa série de questões sem solução racional, e organizada uma assembléia composta de representantes das profissões ou interesses.

Quais os assuntos de sua competência — os econômicos? Mas, como distinguir, na imensa maioria dos casos, o que é matéria econômica e o que é matéria política? Quase sempre, uma e outra estão integradas no contexto da mesma lei ou medida legislativa.

Além disso, de duas uma: ou os representantes eleitos pelos grupos profissionais são especialistas e técnicos, ou não.

Se não são, está por terra o princípio mesmo da representação profissional, e esta reduzida a uma representação política. Se são técnicos e especialistas, é o caso justamente em que a representação profissional mostra a sua inutilidade e até o seu perigo.

Porventura uma assembléia composta, por definição, de especialistas nas mais variadas atividades, tem competência *especial* para discutir e resolver todas as questões? Se se trata de uma lei sobre a agricultura, só os representantes da lavoura têm competência para discuti-la, e o voto dos médicos, advogados, alfaiates e operários de indústrias citadinas não tem nenhum valor real. E, ainda, se os demais acompanhassem o parecer dos especialistas em cada assunto, menos mal.

Mas, os interesses econômicos são, de fato, irreconciliáveis, e na maioria dos casos o voto dos especialistas seria anulado pelos demais representantes, todos de interesses antagônicos. E dentro da mesma profissão, o acordo seria geralmente difícil ou impossível.

d) A verdade, porém, é que a representação profissional não assegura, sequer, a eleição dos melhores técnicos e os mais experimentados de cada profissão. Cada grupo profissional, cada sin-

dicato, pela força inelutável das coisas, é orientado e votará sempre, dentre os seus membros, pelos que demonstrem qualidades de político. Não são os mais hábeis operários, nem os profissionais mais experimentados que recebem os votos nas associações respectivas: são os que falam melhor, os que empolgam, por uma série de qualidades políticas, a simpatia de seus consócios. Essa é uma afirmativa tão conforme à psicologia individual e coletiva que pode ser verificada, a cada passo, por quem se der o trabalho de observar a vida das associações, de qualquer natureza.

Mas, suposto mesmo que os eleitos fossem os melhores técnicos e especialistas de cada profissão, *quid inde?* Porventura a experiência em uma profissão habilita o indivíduo a ser um bom legislador? Um hábil mecânico, um agricultor experimentado, um químico de renome, serão, só por isso, competentes em política econômica e financeira?

O fato de que a maioria dos homens políticos nem sempre sejam movidos pelos verdadeiros ideais que os deveriam orientar, a ignorância e a desonestidade de muitos que se arrogam o direito de dirigir a coisa pública, não destrói a verdade de que a ciência política não se confunde com a especialização em qualquer profissão e que as qualidades de um homem de Estado digno desse nome não são as de um especialista e um técnico em assuntos agrícolas ou industriais.

Se o sistema atual de representação, pela imperfeita educação das massas, não apresenta garantias seguras de eleição dos homens aptos para o governo, daí não se segue a adoção de um sistema que, pela sua própria natureza, se funcionasse bem, elegeria precisamente os que não são aptos para o governo.

De resto, a soma dos interesses particulares das profissões e das pseudo "classes" não constitui o interesse geral, fim primacial do governo e do Estado. Esses interesses particulares são inconciliáveis e, quando se conciliassem, seria para a ruína do país.

Não se pretende dizer com isso que os representantes de profissões e interesses não tenham nem inteligência nem patriotismo,

que sejam indivíduos incapazes de bem servir a nação. Pessoalmente, seriam tão bons como os representantes políticos.

Mas, forçosamente, os representantes dos grupos de interesses identificarão os interesses desses grupos com o interesse geral. Os representantes da agricultura, sinceramente convictos de que a agricultura é a maior riqueza do país, reclamarão para ela todos os benefícios, mesmo em prejuízo de outros interesses. Os industrialistas, considerando que na indústria está o futuro do país, farão leis para protegê-la que bem poderão levar à falência toda a economia nacional. Os representantes dos funcionários públicos introduzirão, sempre que possível, um aumento de vencimentos na lei de orçamento, alegando o custo cada vez maior da vida.

Sobretudo, seria de temer que a representação das profissões se processasse sempre em detrimento de um grupo social considerável: o dos consumidores. Os que se associam, os que elegem, são os produtores, e as suas resoluções nunca teriam em conta os consumidores. Não vale alegar que os produtores são também consumidores. Ao industrialista o que interessa é ganhar mais dez no seu produto, ao agricultor mais cinco, pois um e outro não pagarão mais de um como consumidores.

E há grupos inteiros, como o dos funcionários, das profissões liberais etc. que são exclusivamente consumidores, na técnica econômica corrente. Esses estariam em permanente conflito com os demais representantes ou, o que é pior, aumentariam o custo dos seus serviços na proporção do aumento do custo dos produtos.

A primeira consequência da criação de uma Câmara profissional, com iguais poderes aos de uma Câmara política, seria acirrar ainda mais a "luta de classes", erguer uns contra os outros os grupos profissionais, organizar uma arena oficial para as disputas entre operários e patrões, sem resultados úteis para ambos, e sem interesse para a nação, cuja integridade tudo teria a temer de semelhante instituição. O grupo absorveria o representante, jungindo-o a um mandato imperativo para a defesa exclusiva de interesses financeiros e econômicos.

Barthélemy considera, com razão, a representação profissional

uma doutrina em marcha para o bolchevismo. Para Hauriou, o "sindicalismo matará a liberdade política, ou, ao menos, o regime parlamentar. E um belo dia, para matar o sindicalismo, a necessidade imporá um Executivo forte, como o Presidente da República americana, eleito diretamente pelo povo e irresponsável perante as Câmaras".

Tentativas de representação profissional. Se em doutrina a condenação da representação profissional com poderes de deliberação é inapelável, a prática constitucional dos países que a tentaram é talvez ainda mais concludente.

O caso mais imprevisto foi o da Constituição alemã de 1919. Na constituinte de Weimar vieram à luz todas as teorias e argumentos, pró e contra, a criação de uma Câmara eleita pelo sufrágio profissional. Os debates travados deram em conclusão o art. 165 da Constituição de 11 de agosto de 1919, assim redigido:

"Os operários e empregados devem colaborar com os patrões, em pé de igualdade, na fixação dos salários e condições de trabalho, bem como no desenvolvimento das forças econômicas produtoras. As organizações patronais e operárias e os contratos por elas firmados serão legalmente reconhecidos.

Os operários e empregados designarão, para velar pelos seus interesses sociais e econômicos, representantes que formarão os conselhos operários de empresas, conselhos operários de distritos formados nas regiões econômicas e um conselho operário do Estado.

Para o desempenho de todas as funções econômicas e para colaborar na execução das leis de socialização, os conselhos operários de distrito e o conselho operário do Estado, reunir-se-ão aos representantes dos empregadores e de outros interessados para formar conselhos econômicos de distrito e um *conselho econômico do Estado*. Os conselhos econômicos de distrito e o conselho econômico do Estado devem ser constituídos de modo que todos os grupos profissionais importantes sejam representados na medida da sua importância econômica e social.

O governo do Reich, antes de apresentar os projetos de leis que

interessassem a política econômica e social, deve submetê-los ao parecer do conselho econômico do Estado. Este terá também iniciativa de propostas de lei sobre a mesma matéria. O governo do Reich, mesmo que não aprove essas propostas, deve submetê-las ao Parlamento, com o seu parecer. O conselho econômico do Estado pode enviar um representante para defender as suas propostas perante o Parlamento."

Eis a que se reduziu o famoso "primeiro parlamento econômico do mundo" — um conselho consultivo para dar parecer sobre certas leis, com direito de iniciativa.

Veja-se, além disso, o escolho onde soçobrará sempre a representação profissional: devem ser representados todos os grupos importantes na medida de sua importância econômica e social.

Quais são os grupos importantes, qual o critério para julgar de sua importância econômica e social? Puro arbítrio, julgamento gracioso, sem regras, nem orientação, nem limites, nem autoridade.

De resto, o conselho econômico do Estado não chegou a existir. Foi criado um *provisoriamente*, em 1920, para organizar a representação definitiva. Sua existência, além de provisória, era precária e absolutamente apagada.

Nunca chegou a ser nem um conselho técnico consultivo do Parlamento, que o ignorava.

A França, em 1925, instituiu um *Conselho Nacional Econômico*, mais ou menos nos moldes do similar germânico, o qual teve a mesma influência inócua.

Na opinião dos escritores franceses, sua vida não dava margem ainda para nenhuma previsão, tal o obscurantismo em que se mantinha.

A Espanha, ao proclamar-se república, pôs em foco a questão da representação profissional. A comissão de juristas, presidida por Osorio y Gallardo, incumbida de redigir um projeto de Constituição, nele criou, ao lado da Câmara, eleita por sufrágio universal, direto e secreto, um Senado eleito por várias associações de classe. A comissão da assembléia constituinte elaborou novo projeto, suprimindo o Senado, e criando apenas conselhos técnicos. A assem-

bléia constituinte suprimiu no texto definitivo tudo que se referia a conselhos técnicos...

Eis aí a sorte da representação profissional em um país cuja Constituição, em seu artigo 1.º, declarava que a "Espanha é uma república de trabalhadores". Nem a mentalidade acentuadamente socialista das cortes espanholas admitiu a representação profissional. (V. *José Augusto — A Representação Profissional nas Democracias*, págs. 77 e segs.)

Para alguns, houve um país em que a representação profissional foi integralmente realizada, com a criação de uma Câmara composta exclusivamente de representantes de associações profissionais. Foi a Itália fascista, o Estado corporativo italiano.

Ora, justamente o exemplo da Itália demonstra que só arbitrariamente se pode organizar a representação profissional.

As treze confederações sindicais, em que praticamente estavam enquadrados todos os eleitores do reino, indicavam um número duplo de candidatos à Câmara.

Veja-se agora o modo inteiramente arbitrário pelo qual a lei eleitoral italiana distribuiu as cadeiras da Câmara pelas associações profissionais de Direito Público:

Confederação nacional dos agricultores	12%
Confederação nacional dos empregados e operários da agricultura	12%
Confederação nacional dos industriais	10%
Confederação nacional dos empregados e operários da indústria	10%
Confederação nacional dos comerciantes	6%
Confederação nacional dos empregados e operários do comércio	6%
Confederação nacional dos empresários de transportes marítimos e aéreos	5%
Confederação nacional dos empregados e operários dos transportes marítimos e aéreos	5%

Confederação nacional dos empresários de transportes terrestres e navegação interna	4%
Confederação nacional dos empregados e operários de transportes terrestres e navegação interior	4%
Confederação nacional bancária	3%
Confederação nacional dos empregados bancários	3%
Confederação nacional das profissões liberais e artísticas	20%

Não é preciso conhecer a fundo o país para verificar que nessa lista de 13 confederações de sindicatos não estão incluídas todas as profissões. E a proporção legal dos representantes, que varia de 3 a 20 por cento, não pode deixar de ser também arbitrária, ora levando em conta o número, ora o capital, ora ambos os fatores, e ainda a sua importância social e cultural, como é o caso da última e mais elevada. Se se suprimisse a coação legal, que o regime fascista impõe, fora de toda dúvida nenhuma das confederações aceitaria a percentagem que lhe coube.

De resto, na lista assim organizada, o Grande Conselho Fascista, de acordo com o artigo 5 da referida lei eleitoral, podia livremente incluir nomes estranhos que "tenham sido esquecidos" e assim formar a representação da Câmara.

Como se vê, a fixação da percentagem não é o único vício: ainda na escolha dos nomes o arbítrio é completo por parte do Estado.

Assim, se as reivindicações sociais das denominadas "classes", profissões e grupos de interesses têm merecido de todos os espíritos imparciais a melhor simpatia e, não raro, o mais decidido concurso, as suas reivindicações políticas encontram e encontrarão a mais viva resistência, pois dariam em consequência o aniquilamento da liberdade política e a deformação do Estado democrático, erigindo em seu lugar uma *tecnocracia* desvirtuada e opressiva sem nenhuma das virtudes que alega e com todos os vícios de um despotismo econômico cujo fim teria de ser, depois de passar pela anarquia, o comunismo ou o fascismo.

Os conselhos técnicos. Esses argumentos, e ainda outros que seria fácil colher, ao lado da inutilidade de todas as tentativas para a representação profissional, têm gerado a convicção da sua inadmissibilidade na prática constitucional. Segue-se daí, porém, que nenhuma das idéias e objetivos que a caracterizam poderá ser aproveitada no aperfeiçoamento do regime representativo?

Parece que a tendência predominante, no assunto, é dar às associações profissionais o direito de *representação*, não porém o de governo, isto é, dar aos representantes dos interesses associados ou sindicalizados a faculdade de opinar, mas não a de decidir; criar uma câmara profissional sem a função legislativa e sim com a função consultiva. É o sistema dos *conselhos técnicos consultivos*, que a Alemanha foi a primeira a instituir com o seu celebrado conselho econômico do Estado e a França com o Conselho Nacional Econômico.

Os que preconizam tal sistema alegam que a verdadeira finalidade da representação profissional é permitir a colaboração das *competências*, é dar audiência, aos técnicos e especialistas, nos conselhos do governo, para que as leis sejam melhores, mais bem-feitas e portanto mais eficazes.

Sob esse aspecto, não há dúvida de que a representação profissional se apresenta com melhores títulos para sua aceitação.

Sendo o Estado o cérebro político, o seu poder de mando, os seus atos políticos e administrativos podem ser comparados aos atos volitivos do indivíduo. Nestes, na *vontade*, os psicólogos costumam distinguir quatro fases essenciais: a *concepção*, a *deliberação*, a *decisão* ou *resolução* e a *execução*.

Na concepção aparece o objetivo visado, forma-se a imagem ou idéia do fim a atingir. Na deliberação o indivíduo pesa e pondera os motivos e móveis que hão de determinar a sua atividade. Surgem aí, trazidas pela memória, pela imaginação ou pelo raciocínio, as idéias, os sentimentos, as emoções, as tendências diversas que procuram prevalecer. Umas completam-se e avigoram-se mutuamente, outras combatem-se e anulam-se. A deliberação é um verdadeiro *processo contencioso*, em que as mais variadas impul-

sões e opiniões se encontram e se entrecrocam. Geralmente, fora os casos excepcionais e anormais, uma idéia, ou sentimento, ou complexos afetivo-intelectuais terminam por vencer e impor-se. É a decisão, é o momento em que o espírito resolve agir por este ou aquele motivo, desta ou daquela maneira. E segue-se por fim a execução de um ato ou de uma série de atos que podem processar-se durante muito tempo.

No caso, por exemplo, da função legislativa, o processo é profundamente semelhante.

A concepção psicológica é a *iniciativa* em matéria legislativa, é a concepção de um certo objetivo a atingir, de uma necessidade a atender, de uma aspiração a satisfazer. Segue-se a deliberação, que são os debates parlamentares, a decisão que é a votação no Parlamento, e afinal a execução pelo Poder Executivo e o Judiciário.

Ora, trata-se exatamente de permitir a participação das associações econômicas e profissionais, por seus representantes, na *concepção* ou *iniciativa*, às vezes; na *deliberação* sempre, e nunca na *decisão* e na *execução*. Os conselhos técnicos, compostos de profissionais, darão o seu parecer sobre os projetos de leis e poderão mesmo ter a iniciativa delas, mas não terão direito de votá-las, como a Câmara política. Admitindo que a representação profissional se componha de homens competentes, cada um na sua especialidade, não há negar a conveniência de ouvir-lhes a opinião sobre as leis a serem elaboradas, não somente pela sua competência mas ainda porque representam interesses que a lei vai atingir e que devem ser admitidos a opinar.

Um escritor francês construiu um plano geral para essa modalidade de representação, que vale a pena ser citado.

A representação não daria lugar a uma assembléia única, deliberando em conjunto, e sim a uma assembléia composta de vários conselhos técnicos e estes divididos em seções.

Os conselhos representariam respectivamente a agricultura, a indústria, o comércio, as profissões liberais e o funcionalismo público. As seções corresponderiam a cada especialidade nitidamente limitada.

Assim, no conselho de agricultura haveria as seções de cereais, horticultura, culturas industriais etc. No conselho do comércio, as seções de armarinho, ferragens, drogas etc.

Ordinariamente, cada seção se reuniria separadamente, mas poderia reunir-se com outras sessões do mesmo conselho ou de outros: quando, por exemplo, uma seção industrial se ocupasse de um projeto sobre certo produto, reunir-se-ia com a seção comercial correspondente. O conselho se reuniria para tratar do assunto que interessasse o conjunto da respectiva profissão e todos os conselhos em assembléia quando estivessem em foco interesses da produção e do consumo em geral. Desta sorte, sobre cada projeto de lei seria possível ouvir a opinião de um ou mais especialistas, sendo para frisar que patrões e operários se fariam representar em cada seção.

As eleições dos representantes seriam feitas pelos sindicatos, cada um dispondo de um número de votos igual ao de seus componentes. Se uma profissão contar vários sindicatos, estes elegerão proporcionalmente ao número de associados de cada um. A câmara formada assim, seria necessariamente numerosa, mas o seu funcionamento, processando-se por seção e conselhos, não se tornaria moroso, como acontece no Parlamento. O conselho poderia também enviar um representante perante a Câmara ou perante as comissões parlamentares para defender o ponto de vista dos interesses econômicos e profissionais. Em casos excepcionais, os conselhos poderiam ter direito de decidir, quando por exemplo o Parlamento aprovasse uma lei *ad referendum* da profissão a que ela diretamente atingisse.

Ao lado desses conselhos profissionais, deveria existir um conselho legislativo, formado por juristas de reconhecido saber e tirocínio, ao qual incumbiria rever todos os projetos e textos de leis, a fim de dar-lhes uma forma jurídica perfeita. O conselho legislativo teria essa função, tão necessária, de escoimar as leis dos defeitos de ordem técnica, que a discussão parlamentar faz tão frequentes pelo aodamento dos debates ou em consequência de adições e supressões no texto.

Assim organizado o novo sistema legislativo, a marcha do processo não é das mais complicadas. Apresentado um projeto de lei, no Parlamento, ele é imediatamente enviado ao conselho ou conselhos a quem interessa e nestes distribuído às seções competentes; dentro em um prazo determinado e não muito longo, após a discussão e modificações, o conselho devolve ao Parlamento o projeto definitivo. Durante esse estágio, um membro do conselho legislativo acompanha os trabalhos, a fim de esclarecer os representantes profissionais sobre os pormenores de ordem jurídica e a situação do projeto no quadro geral da legislação. Voltando ao Parlamento, o projeto é enviado à respectiva comissão, perante a qual pode comparecer um representante profissional para defender o trabalho e o ponto de vista respectivo, o que também pode fazer perante o próprio Parlamento. Da comissão vem o projeto para o plenário e, se for emendado, poderá ainda voltar aos conselhos profissionais, a fim de que estes se pronunciem sobre as modificações. Se o conselho profissional se conformar com as emendas, o projeto vai ao conselho legislativo para a redação final; se não se conformar ou propuser emendas, voltará ao Parlamento.

Neste particular, os conselhos técnicos funcionam como uma segunda câmara, mas cabe sempre ao Parlamento a supremacia da decisão final. De resto, quanto aos trâmites a seguir, o critério pode variar. O essencial é que nenhum projeto de lei seja votado sem o parecer dos conselhos profissionais. (V. *Emile Giraud — La crise de la démocratie.*)

Não se pode obscurecer a utilidade do sistema dos conselhos consultivos, a colaboração preciosa que eles trarão para a perfeição das leis. O parecer dos interessados e técnicos em cada matéria não poderá ser menosprezado pela Câmara política. Se os conselhos técnicos apóiam uma lei, as classes interessadas a cumprirão de boa vontade. Se não apóiam, os representantes políticos procurarão uma fórmula conciliatória, o que tudo redundará em benefício geral. A Câmara política não fica diminuída, porque o poder supremo de decidir é sempre seu, mas pesará as objeções dos inte-

ressados, não votará leis opressivas e prejudiciais, nem se curvará demasiado ante o Poder Executivo.

Parece que esta modalidade da representação profissional seja a de que melhores resultados se possam esperar. Não destrói os princípios essenciais da democracia, tal como a compreendemos, e é talvez um aperfeiçoamento que venha corrigir-lhe alguns dos defeitos mais graves.

A prática constitucional dos povos civilizados não fornece subsídios para uma apreciação definitiva, mas a doutrina é geralmente simpática à sua realização, que de resto terá de obedecer às condições peculiares de cada país.

CAPÍTULO XXIV

FORMAS DE ESTADO

ESTADOS SIMPLES E ESTADOS COMPOSTOS. CENTRALIZAÇÃO E DESCENTRALIZAÇÃO. UNIAO DE ESTADOS. UNIAO PESSOAL, UNIAO REAL, UNIAO INCORPORADA. CONFEDERAÇÃO E FEDERAÇÃO. HIERARQUIA DE ESTADOS.

Estados
simples e
Estados
compostos.

Os princípios fundamentais da Teoria Geral do Estado foram elaborados tendo em vista principalmente os chamados Estados simples ou unitários.

Não é fácil caracterizar juridicamente o que se denomina Estado simples, pois, mau grado a expressão, o mais simples é sempre uma grande complexidade e sua estrutura varia extraordinariamente de um tipo para outro.

Hauriou dá a seguinte noção de Estado simples e de Estado composto: "Pode-se denominar 'Estados simples' o que não é divisível em partes internas que mereçam o nome de Estado e não estão unidas por um vínculo de sociedade, e 'Estado composto' o que, ao contrário, é divisível em partes internas que merecem o nome de Estados e que são unidas entre si por um vínculo de sociedade."

A noção de Hauriou é verdadeira, mas um pouco vaga, e do mesmo modo as oferecidas pelos outros tratadistas que se ocuparam do assunto, porque ou ficam no terreno puramente teórico ou abrangem mais do que o definido.

Parece, no entanto, que, se nos ativermos a uma noção puramente empírica, podemos assentar bases para uma posterior dife-

renciação entre o que é um Estado e o que são circunscrições territoriais descentralizadas de um Estado e, assim, chegaremos a uma caracterização jurídica do Estado simples.

O tipo puro do Estado simples é aquele em que somente existe um Poder Legislativo, um Poder Executivo e um Poder Judiciário, todos centrais, com sede na Capital. Todas as autoridades executivas ou judiciárias que existem no território, são delegações do Poder central, tiram dele sua força; é ele que as nomeia e lhes fixa as atribuições. O Poder Legislativo de um Estado simples é único, nenhum outro órgão existindo com atribuições de fazer leis nesta ou naquela parte do território.

Na realidade, porém, as coisas são mais complexas. Os Estados simples são divididos em partes, que se denominam municípios, comunas, departamentos, províncias etc., nas quais há geralmente uma autoridade executiva eleita pelos habitantes dessas regiões e também conselhos, câmaras etc., que são pequenos poderes legislativos com a função de elaborar certas leis de aplicação local.

Apesar disso, essas autoridades locais continuam como delegações dos órgãos centrais, que as controlam e fiscalizam. O Poder central tem atribuições mesmo para suprimir aquelas circunscrições, aumentar ou diminuir a sua extensão e competência. Em todo o território, enfim, só há um governo estatal, que dirige toda a vida política e administrativa.

O tipo de Estado simples ou unitário apontado por todos os autores é a França.

Os Estados compostos, como a própria expressão indica, são formados por dois ou mais Estados que se unem por motivos diversos.

Centralização
e descentra-
lização.

Os Estados simples podem ser centralizados ou descentralizados. Um Estado centralizado é aquele em que "o governo nacional assume exclusivamente a direção de todos os serviços públicos". (*H. Barthélemy — Droit Administratif*, pág. 112.) Pode estar dividido em circunscrições, mas todos os serviços são executados pelo governo central que uni-

formemente estende sua ação sobre todo o território, onde todas as autoridades são direta emanção e criação dos órgãos centrais. Um Estado descentralizado é aquele em que "o governo nacional, limitando-se a dirigir os serviços gerais, deixa a direção dos serviços locais, regionais ou especiais, a autoridades sobre as quais se reserva um poder de fiscalização". (*Id.*)

O Estado rigorosamente centralizado só é possível quando se trata de pequenos países, com população reduzida. A grande extensão territorial, a população numerosa, acarreta a diversidade do clima, da produção, do comércio, da indústria e, conseqüentemente, com a complexidade da administração, a descentralização, que tem diversos graus.

Os processos de descentralização administrativa tendem a repartir entre diversos órgãos administrativos secundários os poderes de decisão e a confiar a escolha desses órgãos aos corpos eleitorais locais. (*Hauriou — Droit Administratif*, pág. 143.)

A descentralização pode ser regional ou geográfica, quando as circunscrições — municípios, departamentos, províncias — têm autonomia para eleger seus administradores e gerir os serviços que lhes são peculiares. A descentralização é por serviços, quando são os serviços públicos dotados de certa autonomia, apenas fiscalizados pelo Poder central.

Distingue-se ainda a descentralização administrativa da descentralização política. A primeira é a de que falamos acima, refere-se especialmente aos serviços públicos. A segunda consiste na atribuição de funções políticas aos órgãos regionais ou locais, com o intuito de dar maior participação aos cidadãos nos poderes estatais. (*Girola — Decentramento amministrativo*, págs. 70 e segs.)

União de
Estados.

São variadíssimas as formas que podem apresentar os Estados compostos, como variadíssimos são os motivos e causas que os levam a unir-se. As uniões de Estados podem ter um caráter social, como distinguiu Jellinek referindo-se aos laços mais ou menos estreitos que ligam, por exemplo, os

povos que têm a mesma cultura e certos interesses comuns. Assim, fala-se em Estados europeus, Estados americanos, Estados asiáticos.

Dessas *uniões*, se tal termo é aplicável, a Teoria Geral do Estado não precisa ocupar-se. O de que ela se ocupa é das uniões de caráter jurídico-político. São de duas espécies: de Direito internacional e de Direito interno, Constitucional. Das primeiras trataremos rapidamente depois, sendo as últimas as que diretamente nos interessam.

A união de dois ou mais Estados tem causas e objetivos muito diversos. Podem ser transitórias e superficiais, simples alianças ou relações de dependência e proteção, que não atingem a estrutura interna do Estado, sua fisionomia jurídica; tais são geralmente as de Direito internacional. Motivadas quase sempre pelo interesse de defesa ou de agressão, duram enquanto subsistem esses interesses e se desfazem, sem que antes ou depois a Constituição do Estado tenha sofrido uma influência necessária dessa união.

Outras uniões têm caráter mais jurídico, influem diretamente na estrutura do Estado, se bem que em graus variáveis. E podem revestir uma forma definitiva, indissolúvel, dando ao conjunto dos Estados que a constituem uma aparência de Estado simples. Entre aquelas está a *união pessoal*, como a mais transitória, a que quase não atinge a estrutura dos Estados-membros; no extremo da escala está a Federação, a mais íntima e perfeita das uniões.

União pessoal, A *união pessoal* é exclusivamente possível nas mo-
união real, narquias e ocorre quando, em virtude de sucessão he-
união reditória, casamentos entre membros de dinastias, ou
incorporada. mesmo pela violência, o mesmo monarca vem a
ocupar o trono de dois ou mais Estados.

Houve união pessoal entre a Inglaterra e o Hanôver quando, em 1714, o soberano deste ducado, Jorge Luís, veio a ocupar o trono inglês, com o nome de Jorge I. Essa união terminou em 1839, quando a Rainha Vitória foi coroada, pois, pela *lei sálica*, o trono do Hanôver não poderia ser ocupado por mulher.

A união pessoal tem os seguintes característicos:

1.º) É temporária, se bem que de duração indefinida, pois depende das leis de sucessão dinástica de cada Estado.

2.º) Respeita a independência de cada Estado, que se mantém com sua própria organização política e jurídica, e com individualidade própria na vida internacional.

O único ponto comum, o único traço de união é o soberano, que, no entanto, reina de acordo com a organização de cada Estado, podendo mesmo ter títulos diferentes, ser soberano absoluto em um e rei constitucional em outro.

Transitória e precária, sem qualquer utilidade política para os Estados assim associados, a união pessoal, se foi freqüente na história, desapareceu, pois contraria os próprios sentimentos nacionais e patrióticos dos povos, que só pela força suportariam o reinado de um monarca estrangeiro.

A *união real* é menos frágil, mais íntima que a precedente, mas só possível também entre Estados monárquicos. Supõe igualmente a união de dois ou mais Estados sob o mesmo soberano, guardando cada um sua organização interna, mas aparecendo como um só Estado na vida internacional. As leis sucessórias unificam-se, de modo que é uma só dinastia que reina, e por isso é de duração permanente, perpétua. Só é viável entre Estados de igual força, mas, sendo igualmente fortes, eles tendem a separar-se, como acentua Lapradelle, e por isso a união real é perpétua somente *de jure*.

Houve união real entre a Noruega e a Suécia, de 1815 a 1905, data em que se separaram pacificamente; entre a Áustria e a Hungria, até o fim da guerra de 1914-1918.

É também uma forma de Estado bem precária e só possível em circunstâncias especiais, mas transitórias. O espírito nacional tende sempre a desfazê-la e realizar a independência dos Estados assim agrupados.

A *união incorporada* resulta da fusão de dois ou mais Estados independentes para formar um novo Estado, conservando aqueles apenas virtualmente a designação de Estados ou reinos. De fato e de direito os Estados assim incorporados desaparecem na constituição da nova entidade, e somente na linguagem protocolar

guardam a antiga designação. (*Queirós Lima — Teoria do Estado*, pág. 151.)

A Grã-Bretanha é uma monarquia formada pela incorporação dos antigos reinos da Inglaterra, Escócia e Irlanda.

Confederação e Federação. A *Confederação de Estados*, definiu Jellinek, é a

união permanente e contratual de Estados independentes que se unem com o objetivo de defender o território da Confederação e assegurar a paz interior, além de outras finalidades que podem ser pactuadas. Essa união, para atingir seus objetivos, necessita uma organização permanente, mas não fere a soberania dos Estados confederados, que apenas se obrigam a exercer em comum certas funções ou a exercê-las em casos determinados. Essas funções geralmente se referem ao Direito internacional, como o direito de paz e de guerra, conclusão de tratados, etc.

A *Federação* ou *Estado Federal* é um Estado formado pela união de vários Estados, que perdem a soberania em favor da União Federal, a qual aparece assim no Direito internacional como um Estado simples.

A teoria jurídica da Federação de Estados é ainda mais complexa do que a da Confederação, e uma comparação entre ambas as formas de união, ressaltando as diferenças, auxiliará a compreensão de cada uma.

Lapradelle, em sua obra já citada, assim expõe a diferença existente entre elas:

1.º) A Confederação é uma simples pessoa de Direito Público; a Federação é mais do que uma pessoa de Direito Público, é um Estado soberano.

2.º) Os membros da Confederação são Estados; os membros do Estado Federal, não obstante o título e as honras que conservam, não são soberanos e, por conseguinte, não são Estados.

Neste particular, a opinião do eminente jurista não procede. Já vimos que a soberania não é um característico essencial do Estado, e veremos que os membros de uma Federação são realmente Estados.

3.º) A atividade da Confederação limita-se aos negócios externos. A autoridade do Estado Federal abrange os negócios externos e internos.

4.º) Os indivíduos, na Confederação, guardam a nacionalidade dos respectivos Estados; no Estado Federal todos têm uma nacionalidade única, a que decorre do Estado Federal.

5.º) Na Confederação, os Estados ligam-se por um tratado, do domínio do Direito Internacional; no Estado Federal, os Estados estão unidos não por um tratado, mas por uma Constituição, de modo que o Estado Federal é regulado pelo Direito Constitucional.

6.º) Na Confederação, o órgão confederal é uma *dieta*, verdadeiro Congresso onde as decisões são tomadas, como nas reuniões diplomáticas, por unanimidade. No Estado Federal o órgão central é um Parlamento, em que as decisões se tomam não pela lei diplomática da unanimidade, e sim pela lei parlamentar da maioria.

7.º) Na Confederação, cada Estado guarda o *direito de secessão*, pode romper o pacto e retirar-se. No Estado Federal, não há direito de secessão, a união é perpétua, e o Estado que se quisesse separar poderia ser legitimamente coagido pela força da União a permanecer.

8.º) Na Confederação, cada Estado tem o direito de *nulificação*, de opor-se às decisões do órgão central. No Estado Federal, as decisões dos órgãos centrais são obrigatórias para todos os Estados-membros.

9.º) A Confederação tende para a Federação e o Estado Federal para o Estado unitário. (*Lapradelle — Droit Const.*, págs. 50 e segs.)

As treze colônias inglesas da América, ao se emanciparem, formaram uma Confederação, que logo depois se transformou em Federação, os atuais Estados Unidos da América do Norte. A Suíça e a Alemanha igualmente, passaram de Confederação a Federação. Atualmente não existe nenhuma Confederação organizada.

Hierarquia
de Estados.

Além das alianças, que pertencem ao Direito internacional, e das formas de união, que acabamos de

examinar, os Estados também se unem hierarquicamente, estabelecendo relações de subordinação de um para outro. São as hierarquias de Estados. (*Lapradelle* — op. cit., pág. 88.)

A hierarquia traz como consequência a existência de Estados não-soberanos ou semi-soberanos. As principais formas são a *vassalagem* e o *protetorado*.

Na vassalagem, tão comum durante a Idade Média, o Estado vassalo tem seu território próprio, sua Constituição independente, mas é obrigado a pagar tributo pecuniário e prestar serviço militar ao Estado soberano que, em compensação, lhe dá auxílio e proteção.

A vassalagem é uma etapa no caminho de independência, como disse Lapradelle, uma transição entre a condição inferior de província e a condição superior de Estado.

A vassalagem é um instituto hoje pouco freqüente. A Sérvia e a Romênia, de 1856 a 1878, e a Bulgária, de 1878 a 1908, foram Estados vassalos da Turquia.

O protetorado é uma associação hierárquica entre dois Estados, um superior em civilização e força. Aquele, é o protetor; este, o protegido. Representa uma evolução inversa geralmente à da vassalagem. Enquanto o Estado vassalo tende a emancipar-se, o protegido tende a uma sujeição total, à condição de província.

O Direito internacional fornece muitos outros casos de união ou dependência entre Estados, pela qual um deles tem sua soberania de fato abolida ou suspensa, mas à Teoria Geral do Estado não interessa estudá-la.

CAPÍTULO XXV

O ESTADO FEDERAL

TEORIA DA FEDERAÇÃO. TEORIA DE CALHOUN. TEORIA DE LE FUR. TEORIA DA ESCOLA DE VIENA. NATUREZA JURÍDICA DO ESTADO FEDERAL. CONCEPÇÃO POLÍTICA DO ESTADO FEDERAL. DISTINÇÃO ENTRE ESTADO E COLETIVIDADES TERRITORIAIS AUTÔNOMAS.

Teoria da
Federação.

A Teoria da Federação, isto é, a conceituação jurídica do Estado Federal, a sua gênese, as relações entre a União e os Estados federados, a situação destes e sua distinção de outras coletividades territoriais, é um dos problemas de maior complexidade. Que os Estados Federais existem, que não se confundem com as outras formas de união de Estados, é fora de toda dúvida. Achar-lhe, porém, as características jurídicas é questão que divide profundamente as opiniões, dando margem às mais diversas teorias.

Antes de examinar rapidamente as principais dentre elas, fixemos a terminologia do Estado Federal. Chama-se indiferentemente Estado Federal ou Federação a essa forma de Estado composto de Estados. No Direito Constitucional dos povos americanos denomina-se também *União* ao próprio Estado Federal e, quando se emprega o termo Estado tem-se em vista particularmente as unidades federativas que o formam, os *Estados-membros* da Federação, os *membros federados*. Assim, o adjetivo *estadual* refere-se aos Estados-membros, e *federal* ao Estado composto, à União: uma *lei estadual* é uma lei do Estado-membro, uma *lei federal*, é uma lei da União. Ao passo que o adjetivo *estatal* tem signi-

ficação ampla, refere-se ao Estado em geral, o adjetivo *estadual* designa o que é do Estado federado, do Estado-membro.

A *União* e os *Estados*, são os termos correntes na doutrina e na legislação dos povos americanos para designar o *Estado Federal* e os *Estados federados*, respectivamente.

Teoria de Calhoun, político e escritor americano do século XIX, foi o primeiro a tratar do Estado Federal, em

última análise para negá-lo, equiparando-o a uma Confederação.

Parte dele de que sendo a soberania um atributo essencial do Estado, em uma associação de Estados a soberania não pode pertencer ao mesmo tempo à União e aos Estados: ou pertence àquela, ou a estes. Se pertence aos Estados-membros, estamos diante de uma Confederação de Estados, não existindo nenhum Estado novo, nenhuma entidade superior aos Estados associados segundo o Direito. Se, ao contrário, pertence à União, as unidades federativas não são Estados, e estamos diante de um Estado simples.

Calhoun procura mostrar ainda que, baseando-se o Estado Federal em uma Constituição e a Confederação em um tratado, e não podendo um tratado entre partes independentes transformar-se em lei, que é uma norma imposta por um poder superior, é forçoso concluir que, ou o Estado Federal se baseia em um tratado, e é então uma Confederação, ou não tem base jurídica.

A teoria de Calhoun, divulgada na Europa por Seidel, encontrou ali grande resistência, mas deixou vestígios entre os juristas que negam a qualidade de Estado às unidades federadas, por entenderem que somente pode haver Estados soberanos e que, pertencendo a soberania ao Estado Federal, à União, os membros da Federação perdem a qualidade de Estados por perderem a soberania.

Teoria de Le Fur. Dentre os juristas que procuraram resolver o dilema de Calhoun sobre a origem contratual dos Estados Federais, destaca-se *Le Fur*, segundo o qual a Federação pode nascer histórica e juridicamente de dois modos, conforme seu duplo caráter federal e nacional.

1.º) O Estado Federal pode nascer independentemente de um tratado, de dois modos:

a) Quando um Estado, unitário a princípio, se transforma em Estado Federal, outorgando a suas antigas províncias certa autonomia e concedendo-lhes participação na formação da vontade da União.

Foi o que se deu com o Brasil, que, de Império unitário, se transformou em República federativa, com a promulgação de sua Constituição de 1891.

b) Quando o nascimento do Estado Federal não é resultado da vontade dos Estados particulares, e sim de um movimento nacional, pacífico ou não. Foi o que se deu com a Suíça, em 1848, que de Confederação passou a Federação, não obstante ter conservado a designação primitiva.

2.º) O Estado Federal pode nascer de um tratado firmado entre si pelos Estados particulares. Resta apenas demonstrar, contra a argumentação de Calhoun, que esse tratado pode dar origem à Constituição que organiza o Estado Federal.

Le Fur diz que é preciso distinguir o contrato do resultado do contrato, que a relação jurídica estabelecida no contrato é independente do mesmo contrato.

O processo de formação do Estado Federal passa assim por várias fases.

Primeiro, há o tratado, pelo qual os Estados resolvem formar um novo Estado, de que serão membros e sob cuja dependência viverão; fixam a organização do novo Estado e elaboram ou mandam elaborar o projeto da sua Constituição.

A segunda fase consiste na aprovação desse projeto pelos diversos Estados, de acordo com a Constituição anterior de cada um. Por fim, vem a vigência da Constituição federal com o funcionamento dos órgãos federais. Surge assim o Estado Federal, distinto dos Estados que o criaram e superior a eles. A Constituição federal não é, pois, um tratado, e sim a consequência de um tratado. O novo Estado tem sua Constituição e seus órgãos próprios e os antigos Estados independentes transformaram-se em membros seus. "Desde esse momento, as relações contratuais ce-

dem o lugar às relações de domínio e subordinação e o Direito internacional é substituído pelo Direito Público interno." (*Le Fur*, citado por *Mouskeli*, em *Teoria jurídica del Estado federal*, págs. 141 e segs.)

Teoria da
Escola
de Viena.

A Escola de Viena, representada por Kelsen e Verdross, concorda com a teoria de *Le Fur*, ainda que partindo de ponto diverso. No sistema unitário do Direito que essa Escola defende, ocupa o cimo o Direito internacional, que é a ordem jurídica mais elevada, suprema, soberana, e determina as outras ordens jurídicas subordinadas. É, assim, o Direito internacional que determina o nascimento da ordem jurídica nacional ou estatal, do mesmo modo que é o Estado quem determina as outras ordens jurídicas parciais: a municipal, a provincial etc. Deste modo, criado ou reconhecido o Estado Federal pela ordem internacional, é o Estado Federal que determina as ordens jurídicas internas, qualificando de Estados os seus membros.

O Estado Federal é um Estado segundo o Direito internacional; os Estados federados são Estados segundo o Direito interno ou nacional.

Natureza
jurídica do
Estado
Federal.

Sendo o Estado Federal um Estado de Estados, o problema fundamental é estabelecer as relações recíprocas entre a União e os Estados, problema que tem várias faces.

Do ponto de vista do Direito internacional, o Estado Federal aparece como um Estado simples. A soberania reside na União e não nos Estados-membros, que não fazem parte da ordem jurídica internacional. Daí por que o direito de representação ativa e passiva, a nacionalidade, o território, o direito de guerra e paz etc. é matéria da competência da União.

Do ponto de vista, porém, do Direito Público interno, o Estado Federal aparece em seu aspecto complexo, uma união de Estados, uma ordem jurídica em que coexistem e cooperam dois poderes estatais, o da União e o dos Estados.

Para os que consideram a soberania como um característico essencial do Estado, é questão seríssima a de explicar como considerar os Estados-membros verdadeiros Estados, de vez que não são soberanos, pois a soberania é da União.

Já vimos que uns, como Lapradelle, negam simplesmente aos Estados federados a qualidade de Estados.

Outros, como Borel e *Le Fur*, procuram resolver o problema de outro modo. Também eles consideram a soberania essencial ao Estado, mas argumentam que os Estados-membros não deixam de ser Estados porque participam da soberania do Estado Federal, concorrem para formar a vontade do Estado Federal.

Foi *Le Fur* quem, completando a teoria de Borel, traçou com mais segurança a natureza jurídica do Estado Federal. Com efeito, diz ele, sendo a soberania a faculdade que tem o Estado de determinar livremente a própria competência, e essa faculdade residindo na União e não nos Estados-membros, pareceria que estes não são Estados e que o Estado Federal é finalmente um Estado unitário. Assim não é, porém. Realmente os Estados-membros do Estado Federal não têm a faculdade de determinar a própria competência, é a União que determina a própria competência e a dos Estados-membros. Mas, a vontade da União, do Estado Federal, quando determina essas competências e em tudo mais, compreende em sua substância e no seu exercício a vontade dos Estados-membros; ou melhor, os Estados-membros, pela própria organização do Estado Federal, participam da substância e do exercício da vontade da União.

Verifica-se isso, de um modo prático, atentando para a composição dos órgãos federais, do Legislativo principalmente. Ele é formado de duas Câmaras, e em ambas os Estados se representam. Na Câmara baixa, representa-se a população dos Estados-membros, proporcionalmente; na Câmara alta os Estados representam-se em igualdade. Desta sorte, uma lei federal é, em substância, a vontade do Estado Federal, mas dessa vontade participam integralmente os Estados-membros.

A Constituição federal, que fixa a competência da União e dos Estados, é elaborada ou aprovada expressamente pelos Estados e, portanto, a limitação que ela faz na competência deles, é uma autolimitação.

Não há negar que a teoria de Le Fur é verdadeira, salvo certos aspectos, e que traça uma explicação aceitável da natureza jurídica do Estado Federal.

Nos pontos em que seja falha, é de bom aviso recordar que muitas das dificuldades, que ela tenta explicar, não existem, desde que não se considere a soberania um característico essencial do Estado, como parece termos demonstrado. Pelo fato de não serem soberanos, os Estados-membros do Estado Federal não deixam de ser Estados, pois, como vimos, o Direito internacional reconhece a existência de Estados não soberanos.

Com Mouskeli, pode-se resumir assim a natureza jurídica do Estado Federal: há regime federativo quando as coletividades-membros têm faculdade de elaborar suas Constituições próprias (respeitando os princípios constitucionais fixados pela União) e cooperam como entidades distintas na formação da vontade nacional. (Op. cit., pág. 359.)

A faculdade de auto-organização e de autogoverno, dentro dos limites fixados na Constituição federal, é um dos traços fundamentais do regime federativo. Se ele falta, não há mais Estado Federal, e sim um Estado unitário. Este princípio é necessário, porém não bastante. Devem também as coletividades federadas concorrer para a formação da vontade federal, participar na organização dos órgãos centrais federativos.

A união destes dois princípios dá o característico essencial do regime federativo, que não existe onde um deles faltar.

Concepção política do Estado Federal.

Segundo Ch. Durand (*Les États fédéraux*, pág. 313) a concepção fundamental dos Estados Federais é a de que existem grupos humanos territoriais, constituindo cada um uma unidade política, social e não raro econômica e histórica. E que, mesmo quando se incorporam em

uma coletividade mais vasta, permanecem unidades políticas e sociais distintas, tendo interesses próprios e devendo ter os meios jurídicos de satisfazê-los.

Ao passo que a concepção centralista, dos Estados unitários, afirma que o fato da união desses grupos humanos denuncia a existência de um interesse único e comum, a concepção federativa entende que se os interesses comuns justificam a união, não excluem os interesses particulares, que devem ser levados em consideração. Esses interesses peculiares a cada coletividade territorial federada devem ser regidos por elas mesmas, para o que possuirão autonomia juridicamente reconhecida. É o princípio adotado pelas Constituições dos Estados Federais.

Será, pois, normal que cada coletividade pública possa representar e defender seus interesses próprios e para isso deverá, pela maioria de seus membros ou por meio de outros órgãos próprios, emitir um voto direto ou eleger membros dos órgãos legislativos federais. Assim, como coletividades permanentes, elas participam quer da formação das decisões federais, quer da formação dos órgãos federais.

Distinção entre Estado e coletividades territoriais autônomas.

A teoria da Federação leva-nos naturalmente ao estudo de um problema importante, que completa o conceito de Estado resultante da longa análise até aqui feita dos seus elementos e dos seus vários aspectos: a distinção entre Estado e coletividades territoriais descentralizadas ou autônomas, que não merecem o nome de Estados.

O processo mais simples seria verificar quais as organizações políticas que o Direito internacional positivo reconhece como Estados. Isso, porém, é demasiadamente empírico. De outro lado, nenhuma dificuldade oferece o caso de províncias descentralizadas de um Estado unitário, pois, por maior que seja essa descentralização, o Direito Constitucional não lhes atribui caráter de Estado.

Há, no entanto, coletividades territoriais de que não é fácil

afirmar que sejam ou não Estados. Se aceitássemos o critério de que a soberania é um característico essencial do Estado, a dificuldade diminuiria sensivelmente, pois bastaria examinar a situação de dependência de qualquer organização em relação a outra para ter uma base de afirmação ou negação.

Mas, sendo certo que há Estados não soberanos, como os Estados-membros dos Estados Federais, cumpre encontrar um critério racional para distinguir o Estado-membro de uma federação de outras organizações políticas que não são Estados. Algumas teorias surgiram com esse propósito. (V. *Carré de Malberg* — op. cit., págs. 147 e segs.)

Um grupo de teorias pretende fazer a distinção tendo em vista a diferença dos objetivos do Estado e das coletividades inferiores. Aquele tem objetivos ou fins gerais, nacionais; as coletividades territoriais têm fins locais e restritos.

Evidentemente esse critério é insuficiente. Há Estados de exíguo território e recursos modestos, cujos fins são forçosamente locais e restritos; como há províncias e colônias que, por sua extensão e riqueza, têm por fim interesses de uma vasta coletividade, e nem por isso são Estados.

Um segundo grupo de teorias pretende encontrar a distinção no direito originário de dominação que caracteriza o Estado. Laband, que foi seu criador, diz que o Estado tem um direito próprio de dominação, que nasceu historicamente com ele; pode o Estado ficar em certa dependência de um outro, mas nem por isso perde o caráter de Estado, porque o poder que lhe resta é originariamente seu, não lhe foi concedido por nenhum outro Estado. As províncias, ao contrário, ou outras coletividades, por maior que seja a soma de poderes que exerçam, receberam esses poderes do Estado a que pertencem.

A teoria de Laband contém uma parcela de verdade, mas é incompleta. Em primeiro lugar, há Estados criados por tratados entre terceiros Estados e, assim, não têm um direito próprio, originário de dominação. Receberam esse direito dos Estados que o criaram. É o exemplo dos diversos novos Estados criados pelas

potências signatárias do Tratado de Versalhes: Iugoslávia, Checoslováquia etc.

Em segundo lugar, se a teoria atende à formação histórica de Federações como a dos Estados Unidos, não compreende a do Brasil, cujos Estados eram províncias e receberam o poder de dominação com a própria Constituição do Estado Federal, não sendo portanto um direito próprio, originário, que lhes pertencesse historicamente.

Jellinek elaborou uma teoria, que se aproxima bastante da de Laband. Como este, Jellinek entendia que o característico do Estado é o direito próprio de coação. Quando o Estado não pode ser juridicamente obrigado por nenhum outro, é um Estado soberano; quando em parte pode ser obrigado por outro lado, e em parte se governa por si mesmo, e neste particular seu direito é *incontrolável*, é um Estado não soberano, como os Estados-membros nas Federações; ao passo que as províncias, colônias e outras coletividades inferiores, em todas as matérias podem ser obrigadas pelo Estado a que pertencem.

Justamente a noção de "direito incontrolável" é que torna essa primeira teoria de Jellinek inaplicável aos Estados federados, pois eles estão sob o controle jurídico da União.

Posteriormente, Jellinek propôs uma nova teoria que, na opinião de Carré de Malberg, é a mais completa de quantas até agora pretenderam resolver o assunto.

Em sua obra já citada (*L'État moderne*, t. I, págs. 120 e segs.) o eminente escritor acentua que a soberania não é essencial ao Estado, mas apenas o grau máximo do poder do Estado. Esse poder se caracteriza assim: é um poder de dominação absoluto, com uma faculdade coercitiva irresistível. O indivíduo sujeito ao poder de um Estado não pode de modo algum subtrair-se a ele, e isso é que distingue o Estado de todas as outras coletividades.

O Estado tem o poder de auto-organização, de se dar a si mesmo uma Constituição, de determinar por sua própria vontade os órgãos que exercerão o poder. A coletividade territorial que possuir essa faculdade de auto-organização, é um Estado. Ao con-

trário, se ela recebe de outra essa Constituição e não pode modificá-la sem autorização do Estado dominante, não é um Estado.

Por isso, os Estados-membros do Estado Federal são verdadeiramente Estados, pois eles têm a faculdade de se organizarem, de elaborar e modificar a própria Constituição. Poder-se-ia objetar que eles não têm o poder de auto-organização, porque a Constituição do Estado Federal lhes prescreve a forma de governo e impõe certas restrições. Mas, a objeção não prevalece porque, ainda que limitado, o poder de auto-organização não desaparece e essas limitações impostas às unidades federativas decorrem de não serem elas Estados soberanos.

Além disso, como os Estados-membros participam da formação da vontade do Estado Federal, as limitações são afinal autolimitações.

Uma organização autônoma fundada em uma vontade autônoma, eis o primeiro característico do Estado, segundo Jellinek. Daí decorrem duas conseqüências de grande importância, que fornecem o método prático para distinguir um Estado de uma coletividade territorial que não seja Estado.

A primeira é que o Estado deve ter um órgão supremo que lhe pertença exclusivamente e não se confunda com o órgão de outro Estado. Se uma coletividade tem como órgão supremo o órgão de um Estado que a domina, não é um Estado. A identidade de órgão supremo implica a identidade do Estado. É o que acontecia com os domínios ingleses, que, mesmo tendo faculdade de auto-organização, tinham por órgão supremo o rei e o Parlamento da Inglaterra, e por isso não eram Estados.

A segunda conseqüência, decorrente do poder de auto-organização, que deve apresentar toda a coletividade para ser um Estado, é possuir todas as funções compreendidas no poder estatal: a função legislativa, a executiva e a judiciária. Toda a coletividade que não exercer por órgãos próprios essas três funções, não é um Estado.

Os Estados-membros dos Estados Federais possuem os três poderes e isso é que constitui a sua *autonomia*. Pouco importa que

esses poderes tenham a competência limitada pela Constituição federal; isso é o que distingue os Estados não soberanos dos que possuem a soberania. Assim, o Estado federado, não soberano, só difere do Estado soberano pela extensão da sua competência, mas, como essa competência é ditada pela Constituição federal, é em última análise uma autolimitação.

É verdade que a Constituição federal pode diminuir ou suprimir essa competência; se diminuir, o decréscimo não atinge a qualidade de Estado das unidades federativas; se suprimir, o Estado soberano deixa de ser um Estado Federal, e passa a ser unitário.

Em resumo, pois, o que distingue um Estado, soberano ou não, de uma coletividade inferior que não merece o nome de Estado, é que aquele tem órgãos próprios, que não se confundem com os de outro Estado, e esses órgãos exercem as três funções essenciais do Estado, a de legislar, de administrar e a da justiça.

As províncias descentralizadas, países, comunas, colônias etc., todas as coletividades inferiores não estatais, ou têm um órgão supremo que se confunde com o órgão de outro Estado, ou não possuem os três poderes do Estado. Por isso não são Estados, seja qual for o grau de autonomia de que gozem.

CAPÍTULO XXVI

O ESTADO E O INDIVÍDUO

O ESTADO E O INDIVÍDUO. DIREITOS E DEVERES RECÍPROCOS DO ESTADO E DO INDIVÍDUO. DEVERES DO ESTADO EM RELAÇÃO AO INDIVÍDUO. JUSTIÇA DISTRIBUTIVA OU IGUALDADE CIVIL.

O Estado e o indivíduo. Vimos já por que o Estado é a sociedade política que se distingue de todas as outras formas de sociedade pelo seu caráter obrigatório. De todas as outras o indivíduo se emancipa, necessária e espontaneamente. Do Estado ele não se pode libertar. Em qualquer momento da existência e em qualquer ponto da terra em que se encontre, o homem está sujeito à soberania do Estado; e se foge à soberania de um é para cair sob o poder de outro Estado. Forma natural da sociedade, como as outras que indicamos. O Estado se diferencia delas pelo seu caráter de necessidade, e porque, dominando-as no terreno jurídico, deve harmonizá-las no sentido das finalidades próprias: o bem público.

Sendo uma sociedade necessária, o indivíduo não pode viver à margem dela, tem fatalmente que inserir-se em seus quadros. A liberdade, diz Dabin, não pode ser reivindicada como um direito da personalidade humana senão enquanto não se rebela contra a personalidade humana.

O homem é um animal político, no sentido de que somente pode viver e aperfeiçoar-se na e pela sociedade política.

Exatamente porque o Estado é uma sociedade necessária e não

Direitos e deveres recíprocos do Estado e do indivíduo. Neste capítulo, seguiremos *ipsis verbis* a lição de Dabin (*Doctrine Générale de l'État*, págs. 417 e segs.), pois nenhum outro, como o eminente professor belga, expôs tão concisamente e justamente a causa e as espécies dos direitos recíprocos do Estado e do indivíduo.

Os direitos do Estado em relação ao indivíduo, que são os deveres do indivíduo para com o Estado, podem ser encarados sob dois aspectos: contribuição pessoal ao Estado em si mesmo, como instituição destinada ao bem público, e contribuição ou apoio às ordens editadas pelo Estado tendo em vista o bem público.

A atividade do Estado se processa mediante o pessoal e os recursos a isso destinados.

Quanto ao pessoal (governantes, funcionários, agentes públicos de diversas espécies) o Estado os obtém geralmente mediante eleição ou nomeação. Tanto os candidatos aos cargos eletivos como os candidatos aos cargos de nomeação, são em grande número nos tempos modernos. No entanto, se, por qualquer circunstância, o número de candidatos aos cargos nos diversos serviços públicos não fosse suficiente, o Estado poderia, sendo necessário, fazer recrutamento forçado para essas funções, atribuindo-lhes remuneração razoável. O serviço militar é apenas um aspecto desse direito inegável que tem o Estado de recrutar indivíduos para funções necessárias.

Para defender-se de inimigos internos e externos, o Estado deve dispor de forças militares. Podendo o serviço militar, em caso de guerra ou perturbação da ordem, acarretar a perda da vida para o indivíduo, pareceria que esse recrutamento ofende o mais elementar dos direitos individuais: o direito à vida. Mas, numa concepção espiritualista do mundo, a vida não é o maior bem, e todo o homem tem o dever de sacrificá-la, se isso for necessário, para assegurar o bem público das gerações atuais e das futuras, quando a

nação é injustamente agredida ou a sociedade ameaçada por um perigo iminente, grave e inevitável.

Para remunerar os indivíduos que estão ao seu serviço e para manter os serviços públicos que lhe compete realizar, o Estado precisa de recursos regulares, que somente pode obter dos cidadãos, mediante contribuições diversas: são os impostos e taxas. O Estado não tem direito de propriedade sobre os bens dos indivíduos, nem direito de domínio. Mas, os cidadãos devem o imposto, e é uma dívida de justiça, porque representa a cota de cada um nas despesas que o Estado realiza para o bem de todos. Todos os indivíduos, pois, *devem o imposto*, mas é justo que sejam consultados sobre as espécies e o montante dos diversos impostos. Esse consentimento ao imposto só se realiza com exatidão e justiça nos regimes democráticos, onde os cidadãos votam diretamente ou por meio de representantes os recursos necessários ao Estado.

Quando os cidadãos recusam o consentimento, cria-se uma situação revolucionária, que o Estado não pode sofrer, e deve terminar ou pela demissão dos governantes, ou pela conversão dos oponentes ou por qualquer outro meio lícito.

O cidadão deve também obediência às ordens da autoridade legítima. Não basta dar ao Estado a contribuição pessoal e pecuniária; é necessário também que se conforme às leis e às decisões que visam realizar o bem público.

Aqui surge a delicadíssima questão das leis injustas, das imposições arbitrárias, que são as que ofendem a Moral ou atentam contra os direitos individuais.

Nos Estados de direito, porém, a questão perde muito de sua gravidade, pois, como vimos, as Constituições e as leis dão aos cidadãos remédios judiciais contra quaisquer atos que ofendam os direitos individuais: o *habeas-corpus*, o mandado de segurança, etc.

Deveres do Estado em relação ao indivíduo.

O primeiro dever da sociedade política, sob a direção dos governantes e com o concurso dos governados, é realizar o bem público material e moral da coletividade, dentro da ordem temporal.

O Estado, por meio de seus diversos serviços de governo e de

administração, faz reinar a paz e a justiça, procura coordenar as atividades particulares e auxiliar as iniciativas privadas. Todos esses benefícios, que formam o bem público, são oferecidos a todos e não a indivíduos determinados, são *distribuídos* entre os membros da coletividade política. O Estado, pois, produz e distribui os benefícios do bem público, mas essa distribuição não deve ser arbitrária, ao bel-prazer e capricho dos titulares do poder. Deve estar subordinada a uma regra obrigatória, que será uma regra de justiça social, pois se trata da distribuição de benefícios sociais; será uma regra de *justiça distributiva*. Não só os benefícios, como também os encargos, devem obedecer a uma norma de justiça distributiva, que, assim, compreende a admissão aos empregos, o gozo dos serviços, os impostos etc.

Portanto, fora do domínio privado, onde o Estado não pode intervir, e, além do gozo dos direitos individuais ou da personalidade humana, que o Estado tem que respeitar, o indivíduo tem direito, como membro da sociedade política, a ser tratado, no que respeita aos benefícios e aos encargos, segundo uma regra de justiça distributiva. Essa regra de justiça distributiva é que os juristas denominam *igualdade civil* ou *igualdade perante a lei*.

Justiça distributiva ou igualdade civil.

É necessário, pois, interpretar o princípio da justiça distributiva ou a igualdade civil.

Os homens são, ao mesmo tempo, iguais e desiguais. Iguais pela natureza de pessoa humana, com as prerrogativas dessa qualidade que se encontra em todos eles; mas, desiguais também pela diversidade das suas condições de vida na ordem física, psicológica, moral, social e econômica: diversidade de sexo, de idade, de saúde, de inteligência, de instrução, de virtude, de educação, de profissão, de fortuna, de raça, de língua, de opinião, de serviços prestados ao Estado...

Examinando essas diversidades, verifica-se que umas decorrem da própria natureza, como o sexo, a idade, a raça; outras decorrem do complexo da vida social, como a língua; outras têm origem na vontade individual, como a virtude, a adesão a uma reli-

gião ou opinião. Algumas constituem diferenças, como a raça, a profissão etc., e outras chegam a determinar desigualdades graves que podem ir até a um estado indigno da pessoa humana, como o analfabetismo, a miséria etc.

E algumas não permanecem estritamente individuais, mas determinam ou formam categorias sociais e grupos mais ou menos organizados. Mas essas categorias não são fechadas; nem de direito nem de fato, nos Estados civilizados, o indivíduo fica preso perpetuamente a elas. Pode mudar de condição, o que depende em parte de seu valor pessoal, e "subir na escala social".

Isto posto, resta saber se a igualdade de tratamento a que o indivíduo tem direito é uma igualdade absoluta ou relativa. A primeira vista pareceria justo exigir uma igualdade absoluta de tratamento no que respeita aos valores representativos da personalidade humana — a honra, a vida, a liberdade, a propriedade... — que são comuns a todos. Mas, em primeiro lugar, é difícil determinar o que pertence à igualdade de natureza e o que pertence à desigualdade de condições, pois há desigualdades tão graves que ameaçam a própria personalidade humana. Assim, quando um homem não tem nem fortuna nem trabalho, sua vida está em perigo. Em segundo lugar, se os valores representativos da personalidade humana têm o mesmo preço em cada homem, os meios de protegê-los são muito variáveis, em razão da desigualdade de condições.

Uns indivíduos têm necessidade de uma proteção especial do Estado, enquanto que outros, nas mesmas condições sociais, porém mais bem dotados, podem dispensar essa proteção.

É, pois, impossível afirmar *a priori* que quanto aos direitos da pessoa humana a proteção do Estado deve ser a mesma para todos os indivíduos, seja qual for a diferença de condição.

Em compensação, o que se pode afirmar como princípio absoluto é que o Estado não tem o direito de excluir nenhum cidadão da participação nos benefícios que a sociedade política tem por fim oferecer, principalmente quando se trata dos direitos individuais.

Não somente o Estado não deve oprimir ou perseguir esta ou aquela categoria social, mas também evitará toda e qualquer distinção odiosa em qualquer matéria civil, penal ou administrativa. E isso não somente por princípio de humanidade, mas também por um princípio social: igualmente membros da sociedade política, todos os indivíduos, seja qual for sua classe, categoria ou opinião, têm igualmente direito, por parte do Estado, à mesma solicitude e benevolência.

A justiça distributiva, ou a igualdade perante a lei, deve portanto realizar-se não como uma igualdade quantitativa, por serem todos os cidadãos iguais, mas sim como uma igualdade proporcional, sendo cada um chamado a participar da distribuição dos benefícios segundo regras gerais válidas para todos mas deduzidas da condição das pessoas, de sorte que a situações diversas e desiguais, correspondam tratamentos proporcionalmente diversos e desiguais. A verdadeira igualdade consiste em tratar desigualmente indivíduos desiguais e na proporção dessa desigualdade. Assim, católicos terão direito de reivindicar para si uma legislação católica do casamento, enquanto que os não católicos terão uma legislação neutra ou leiga; assim os fracos terão direito a um regime de proteção, e os fortes, protegidos por suas riquezas, contentar-se-ão com um regime de liberdade.

A igualdade ordena que cada um seja tratado de acordo com o que ele é e que haja tratamentos diferentes.

Sem dúvida não é uma tarefa sem graves dificuldades a organização da justiça distributiva. As classes sociais reclamam geralmente mais do que precisam e do que seria possível fazer por uma sem prejudicar a outras. As chamadas legislações de classe, justas e necessárias, como vimos, desvirtuam-se às vezes em instrumento de perseguição ou de opressão.

Neste, como em todos os aspectos da realização do bem público, a prudência, que é um dever dos governantes, há de ser esclarecida pela cultura e pela experiência.

O Estado moderno encaminha-se rapidamente no sentido da justiça distributiva através de uma abundante legislação social, nota-

damente no que respeita à proteção ao trabalhador, à infância, à velhice, aos enfermos e aos desamparados. Muitos erros e exageros inevitáveis já se notam. De outro lado, ideologias violentas e sectárias têm em certos povos transformado o Estado em instrumento de uma classe, raça ou partido para a própria grandeza e a opressão de outras raças, classes e grupos divergentes.

As atuais gerações pagam caro os seus próprios erros e os erros de gerações anteriores. Mas, não é difícil ver que a tremenda lição está sendo aproveitada e a humanidade amadurece para uma concepção verdadeiramente cristã do Estado e da sociedade.

CAPÍTULO XXVII

O ESTADO E O DIREITO

NOÇÃO DE DIREITO. SUBMISSÃO DO ESTADO AO DIREITO.

Noção de
Direito.

O poder do Estado, para realizar seu objetivo, o bem público, é exercido, como já vimos, sob três modalidades: a função legislativa, a executiva e a judiciária. As leis, decretos, sentenças, regulamentos, atos de várias espécies são as formas que o Estado emprega para colimar sua finalidade. Salvo nos regimes totalmente despóticos e autocráticos, toda a atividade estatal é regida por normas e preceitos gerais e permanentes. O conjunto dessas normas e preceitos é que se denomina, em sentido amplo, o Direito, que dispõe também sobre a organização do próprio Estado.

Tão intimamente está o Direito ligado ao Estado que se pode dizer que lhe é intrínseco e consubstancial, tanto que alguns pensadores consideram o Estado como um sistema de normas jurídicas. Por isso é lícito afirmar que o Direito, nos Estados modernos, é por excelência o instrumento para realizar o bem público.

Não é aqui lugar e tempo para tentar uma conceituação do Direito; cabe a tarefa a outras disciplinas específicas. Esboçaremos apenas, silenciando sobre doutrinas divergentes, uma noção geral para elucidar o título do breve capítulo, e o faremos, tanto quanto possível, através de definições simples para facilitar a compreensão do complexo tema. Valer-nos-emos de dois mestres eminentes, para manter continuidade na explanação.

Referimo-nos, de início, ao Poder do Estado. "O poder — é uma

força a serviço de uma idéia." (*Burdeau — Méthode de la Science Politique*, pág. 188.) Essa idéia é representação mental, na consciência coletiva, de uma organização política e social capaz de realizar o bem público. As normas que dão forma e vida a essa organização constituem o Direito, e este é realizado e assegurado pelo Poder. Assim o Poder deriva do Direito e por ele se torna legítimo e necessário.

No mesmo sentido, Dabin define o Direito como "o conjunto de normas editadas ou, pelo menos, recebidas e consagradas pela sociedade civil, com a sanção e a coerção da autoridade pública" e determinadas para atingir a finalidade social, que é o bem público. (*Dabin — Théorie Générale du Droit*, pág. 16.)

Nem todas as normas são sancionadas pelo Poder político, mas somente aquelas que integram o conteúdo do bem público, como as que definem e prescrevem a ordem, a justiça, a liberdade.

Essas, em sua essência e generalidade, já há muito existem na mentalidade do povo, e estão consagradas nas constituições e nas leis das sociedades civilizadas. Mas, nem todas as normas que formam o Direito têm origem imediata na consciência social. Muitas regras jurídicas, sobretudo nos Estados modernos, não tinham anteriormente nascido na consciência social, não eram conhecidas ou não eram praticadas. O progresso econômico, técnico e intelectual torna necessário que os legisladores elaborem normas, especiais ou gerais, leis oportunas para atender necessidades e situações novas, que interessam o bem público, surgidas na sociedade global ou em grupos determinados, no comércio, na indústria, na agricultura, na aeronáutica, nas telecomunicações etc.

Nem poderia ser de outro modo nas sociedades contemporâneas, de complexidade enorme e crescente. O conflito de idéias e valores, de ideologias e de interesses, que no século XX a cada momento se exaspera ou explode, compele os Poderes Públicos a uma intervenção freqüente e indispensável para dotar o Direito de prescrições que previnam ou corrijam as ações individuais ou coletivas que ameaçam o bem público.

Em todas as épocas e culturas a consciência social nem sempre é capaz de apreender a gravidade e perigos de certas situações e ex-

pressar, em normas eficazes, o comportamento coletivo e a ação do Poder. Os conflitos de grupos e os interesses desaçaimados, ampliados pelos inúmeros meios de comunicação em massa, perturbam e distorcem opiniões e convicções, geram perplexidades e impulsos desatinados.

É necessário sempre que uma elite natural forme um setor da consciência social, com prudência e competência capazes de sugerir normas e soluções legais que a maioria dos indivíduos não poderia encontrar. A observação dos fatos, a compreensão de aspirações e valores pelos sociólogos, filósofos e juristas, constituem uma *consciência jurídica*, permanente e eficiente, para elaborar preceitos gerais, fazê-las compreender e aceitar pela consciência social e oferecê-las aos órgãos do poder público a fim de serem expressas em normas e providências legais. Sem essa função benéfica, muitos transtornos e violências ameaçam a cada instante o equilíbrio social e podem levar a subversões imprevisíveis. No entanto, é preciso lembrar incansavelmente que as normas criadas diretamente pelos órgãos do Poder só serão Direito se não ofenderem os direitos fundamentais do homem. Do contrário, serão leis no sentido formal, e leis injustas. Em emergências graves, excepcionais, o Estado poderá editar leis suspendendo ou restringindo temporariamente o exercício de alguns direitos individuais para manter a ordem violada ou ameaçada, mas deve restabelecê-las imediata e integralmente logo que conjurado o perigo.

Na sociedade contemporânea, mais do que nunca, é o Estado o guardião da liberdade. Reivindicada outrora contra os governos absolutos, a liberdade atualmente encontra sua maior garantia no Poder do Estado através do Direito. Nos regimes verdadeiramente democráticos, ela não é ameaçada pelo Poder do Estado e sim pelos indivíduos, gregarizados por fanatismos políticos, por ideologias da violência, como o nazismo de Hitler, o fascismo de Mussolini, a ideologia materialista de Marx e o pensamento concreto de Mao Tse Tung. Contra elas o Poder tem que elaborar leis de emergência, que são Direito porque interpretam a reação da consciência social contra os que ameaçam submergir as liberdades humanas nas vagas vermelho-negras do inumanismo totalitário.

Porque os direitos individuais são inerentes ao homem, são atributos essenciais da natureza humana. Se, por uma hipótese inadmissível, uma sociedade aceitasse leis que pretendessem exterminar as prerrogativas fundamentais do ser inteligente e livre, essas leis não se incluiriam no Direito; seriam atos impulsivos, frutos de desequilíbrio moral coletivo, espécie de esquizofrenia, de que os povos, como os indivíduos, podem sofrer e que os leva a consentir tiranias políticas. Na sociedade, o homem é um valor absoluto; ele não existe para a Sociedade, a sociedade é que existe pelos homens e para os homens.

O Estado e o Direito são o quadro necessário e o ambiente ótimo para a sociedade e para o homem. O legislador ou agente do poder, por ignorância, inadvertência ou malícia, podem elaborar leis e praticar atos nocivos à sociedade, mas essas leis não são Direito, nem esses atos são do Estado. A responsabilidade consequente do parlamento e das autoridades devem, nesses casos, ser sancionadas, com a declaração da inconstitucionalidade ou derrogação das leis, e a punição dos agentes culpados, o que equivale afinal em corrigir erros de pessoas e não do Estado ou do Direito.

Do exposto se pode concluir, epilogando, que o Direito deriva de duas fontes:

a) as normas elaboradas na consciência social, os costumes, crenças, aspirações, convicções, comportamentos coletivos, traduzidos em leis pelo Estado.

b) normas elaboradas pela "consciência jurídica", de uma elite de juristas, filósofos, pensadores, sociólogos, as quais são "projetos" adotados e promulgados pelo Estado e que só se incorporam realmente ao Direito quando compreendidas e consentidas pela sociedade. De resto, esses dois processos de elaboração se interpenetram e interagem reciprocamente; e é a Política, *sensus nobile*, que filtra, interpreta e adapta as normas à realização do homem público. (Dabin — *La Technique de l'élaboration du Droit Positif*, Cap. I.)

Esse é o Direito positivo, que pela sua origem e formação varia e se adapta à mentalidade e às condições históricas de cada sociedade, mas apresenta elementos permanentes e semelhantes na cul-

tura de todos os povos. No entanto, é preciso frisar que o Direito positivo, norma existencial, solução concreta de situações históricas e sociais, é a interpretação e aplicação, em cada sociedade, de um Direito humano e universal, o Direito Natural.

Não entraremos na larga controvérsia sobre o Direito Natural, hoje geralmente reconhecido por denominações diferentes, controvertido quanto à origem, porém não sobre o conteúdo.

Lembremos sobre ele algumas noções bem claras e exatas. "O Direito Natural" são os primeiros princípios elementares de moral resultantes da natureza das coisas e que a razão humana percebe globalmente como verdadeiros, por intuição e como por instinto. "*O Direito Natural corresponde às exigências da natureza social do homem, e às condições de desenvolvimento e saúde social de todos os homens.*" (J. Leclercq — *Le Fondement du Droit et la Société*, págs. 51-52.) O que foi argumentado concisamente até aqui e estes conceitos irrefutáveis permite reafirmar que o Poder, ou o Estado, é uma força para realizar uma idéia, e essa idéia é o Direito, sistema de normas que asseguram o bem público.

Submissão
do Estado
ao Direito.

Filósofos e juristas têm longamente debatido um problema, que certos sofistas transformaram em misterioso dilema: a submissão do Estado ao Direito, ou a submissão do Direito ao Estado. Em outros termos: o Estado faz o Direito ou o Direito é superior ao Estado. Pelo que até aqui sucintamente explanamos, cremos poder afirmar que, esse, é um falso problema. Alguns escritores o criaram, *pro domo sua*; ante uma sã filosofia do homem e da sociedade o problema não existe. O que já dissemos deixa bem claro que o Direito não é uma criação do Estado. O próprio Direito positivo é somente sancionado pelo Estado; suas fontes originárias são a consciência social e o que, por brevidade, denominamos consciência jurídica. Quanto ao Direito natural, do que o Direito positivo é uma determinação ou "individualização", nem caberia defendê-lo de uma inconcebível tutela pelo Estado.

Em todo caso, convém algumas ponderações suplementares e elucidativas sobre o falso problema, que serão apenas uma recapitulação e uma síntese do parágrafo anterior.

Versá-lo-emos primeiramente do ponto de vista jurídico, o qual não é pertinente nos regimes autocráticos, onde o direito são decretos, decisões, ordens de ministros, de funcionários demissíveis *ad nutum* apelidados juizes, e da polícia política.

Nos regimes democráticos não pode haver antinomia nem submissão entre Estado e Direito. O Estado não cria o Direito, apenas o promulga, cumpre e faz cumprir. O Estado é o Direito institucionalizado, é o Direito que se realiza através da ação dos órgãos institucionais. O Direito é idéia, a do bem público, encarnada no Estado. Não se confundem, mas se integram numa síntese, como o corpo e a alma do homem.

Em uma expressão conceitual exata só existe o Estado de Direito. Se o Estado não for de Direito, há uma corrupção do Estado; se o Direito não for a expressão, pelo Estado, da consciência social e jurídica, há uma falsificação do Direito.

Sob uma reflexão ou análise política a solução é a mesma. O Estado tem por finalidade o bem público, cujas condições de existência são asseguradas pelo Direito. Seria um absurdo que o Estado não observasse as normas que ele próprio formulou para atingir seu objetivo.

Os desassentimentos sobre esses princípios fundamentais levam sempre aos descaminhos, infelizmente não raros, que afligem as sociedades contemporâneas. O pensamento político moderno é vertível e geralmente condicionado por ideologias e intenções reservadas. Entretanto, os políticos responsáveis por destinos nacionais, se acudidos pela virtude da prudência, que é filha da observação, da experiência e da reflexão, podem atinar com os rumos melhores para a vida das sociedades.

É possível, eliminando os erros e conciliando as verdades de teorias políticas antagônicas, encontrar itinerários seguros e ensinamentos válidos. Assim, o pensamento de autores de desamizade recíproca, tais como Comte, Spencer, Duguit, Mannheim, Maritain, não seria adulterado se disséssemos: O direito do Estado é preservar a ordem, a justiça e assegurar os direitos do homem; o dever do homem é exercer seus direitos para desenvolver a personalidade na ordem social, moral e intelectual.

BIBLIOGRAFIA DE AUTORES CITADOS

- ARISTOTELES — *La Politique*. Ed. Garnier Frères, Paris, 1921.
L'Art Rhétorique. Ed. Garnier Frères, Paris, 1944.
ARON, Raymond — *Introduction à la Philosophie de l'Histoire*. Ed. Gallimard, Paris, 1948.
Democracia e Totalitarismo. Ed. Presença, Lisboa, 1966.
ASH, Salomon — *Psicologia Social*. 2 vols. Ed. Cia. Ed. Nacional, S. Paulo, 1960.
BARTHELEMY et DUEZ — *Traité de Droit Constitutionnel*. Ed. Dalloz, Paris, 1933.
BARTHELEMY, HENRI — *Droit Administratif*. Ed. Marcel Giard, Paris, 1930.
BEDANT, Charles — *Le Droit individuel et l'Etat*. Ed. Rousseau, Paris, 1920.
BERTRAND DE JOUVENEL — *De la Souveraineté*. Ed. Genin, Paris, 1955.
BIGNE DE VILLENEUVE — *Traité Général de l'Etat*. 2 vols. Ed. Recueil Sirey, Paris, 1929.
L'Activité Etatique. Ed. R. Sirey, Paris, 1954.
BLUNTSCHLI, J. K. — *Théorie Générale de l'Etat*. Ed. Alcan, Paris, 1910.
BRAYCE, Jaime — *La Opinion Publica*. Ed. Espanha Moderna, Madri, 1922.
BRUNIALTI, Atilio — *Il Diritto Costituzionale e la Politica*. Ed. Unione, Torino, 1896.
BURDEAU, Georges — *Traité de Science Politique*. 7 vols. Libr. Génée de Droit et Jurisprudence, Paris, 1949.
Méthode de la Science Politique. Ed. Daloz, Paris, 1959.
Droit Constitutionnel. Lib. G. de D. Paris, 1957.
CALMON, Pedro — *Teoria Geral do Estado*. Ed. Freitas Bastos, Rio, 1943.
CARVALHO, Orlando M. — *Caracterização da Teoria Geral do Estado*. Ed. Kriterion, Belo Horizonte, 1952.
CATLIN, G. E. G. — *Tratado de Política*. Ed. Zahar, Rio, 1964.
CORNEJO, M. H. — *Sociologie Générale*. Ed. Giard et Brière, Paris, 1911.
CORTEANO, André — *L'Evolution de l'Etat*. Ed. Payot, Paris, 1933. 2 vols.
CUVILLIER, Armand — *Psychologie*. Ed. A. Colin, Paris, 1939.
DABIN, Jean — *Doctrine Générale de l'Etat*. Ed. Sirey, Paris, 1939.
La Philosophie de l'Ordre Juridique Positive. Ed. Sirey, Paris, 1929.
Théorie Générale du Droit. Ed. Em. Bruylant, Bruxelles, 1953.
DUBOIS, Emile — *L'Organisation Technique de l'Etat*. Ed. Sirey, Paris, 1930.
DUGUIT, Léon — *Traité de Droit Constitutionnel*. 5 vols. Ed. Fontemoing, Paris, 1927.
Souveraineté et Liberté. Ed. Alcan, Paris, 1921.
DUMAS, Georges — *Traité de Psychologie*. 2 vols. Alcan, Paris, 1923.
DURAND, Charles — *Les Etats Fédéraux*. Ed. Sirey, Paris, 1936.
DUVERGER, Maurice — *Les Parties Politiques*. Ed. A. Colin, Paris, 1954.
Droit Constitutionnel. Ed. Presses Universitaires, Paris, 1955.
Sociologia Política. Ed. Forense, Rio.
ELORRIETA Y ARTAZA — *Derecho Político*. Ed. Reus, Madri, 1916.
ESMEIN, A. — *Eléments de Droit Constitutionnel*. 2 vols. Ed. Sirey, Paris, 1928.
FIELD, G. C. — *Teoria Política*. Ed. Zahar, Rio, 1959.
FISCHBACH, Georg — *Derecho Político General*. Ed. Labor, Barcelona, 1928.
Teoria General del Estado. Ed. Labor, Barcelona, 1949.
FRIEDRICH, C. J. — *La Democratie Constitutionnelle*. Ed. Presses Univ., Paris, 1958.
FROMM, Erich — *Psicanálise da Sociedade Contemporânea*. Ed. Zahar, Rio, 1967.

- O Medo à Liberdade*. Ed. Zahar, Rio, 1968.
Análise do Homem. Ed. Zahar, Rio, 1968.
- GETTELL, Raymond — *Historia de las ideas políticas*. 2 vols. Ed. Labor, Barcelona, 1930.
- GIDDINGS, F. H. — *Principes de Sociologie*. Ed. Giard et Brière, Paris, 1897.
- GINSBERG, Morris — *Psicologia da Sociedade*. Ed. Zahar, Rio, 1966.
- GIRAUD, E. — *La crise de la Démocratie*. Ed. Giard, Paris, 1925.
- GLOTZ, G. — *La Cité Grecque*. Ed. Renaissance, Paris, 1928.
- GROPALI, A. — *Doutrina do Estado*. Ed. Saraiva, S. Paulo, 1962.
- GUMPOWICZ, Louis — *Précis de Sociologie*. Ed. Chailley, Paris, 1896.
- GURVITCH, Georges — *Déterminismes sociaux et liberté humaine*. Presses Universitaires, Paris, 1955.
- La vocation actuel de la Sociologie*. Presses Universitaires, Paris, 1957.
- HAESAERT, Jean — *Sociologie Générale*. Bruxelles, Erasme Ed., 1956.
- HAURIOU, Maurice — *Droit Constitutionnel*. Ed. Sirey, Paris, 1929.
- Droit Administratif*. Ed. Sirey, Paris, 1930.
- HELLER, Hermann — *Teoria del Estado*. Ed. Fondo de Cultura, México, 1942.
- Las ideas políticas contemporaneas*. Ed. Labor, Barcelona, 1930.
- HOBBS, Tomás — *O Leviatão*. Ed. Garnier.
- IZAGA, Luis — *Elementos de Derecho Político*. 2 vols. Ed. Bosch, Barcelona, 1952.
- JANET, Paul — *Histoire de la Science Politique*. 2 vols. Ed. Ladrangue, Paris, 1872.
- JASPERS, Karl — *Origine et sens de l'histoire*. Ed. Plon, Paris, 1954.
- JELLINEK, Georg — *L'Etat Moderne et son Droit*. 2 vols. Ed. Giard et Brière, Paris, 1913.
- JOLIVET, Régis — *Traité de Philosophie*. 4 vols. Ed. Emile Vitte, Paris, 1955.
- KELSEN, Hans — *Teoria General del Estado*. Ed. Labor, Barcelona, 1934.
- La Democratie*. Ed. Sirey, Paris, 1932.
- KEYSERLING, H. — *Filosofia del sentido*. Ed. Espasa Calpe, Madri, 1950.
- KHON, Hans — *O Século Vinte*. Ed. Fundo de Cultura, Rio, 1960.
- KRANENBURG, R. — *Teoria Política*. Ed. Fondo de Cultura, México, 1941.
- LACERDA, Paulo de — *Princípios de Direito Constitucional*. Ed. Azevedo, Rio, 1922.
- LAPOUGE, Vacher — *Race et milieu social*. Ed. Rivière, Paris, 1909.
- Les sélections sociales*. Ed. Thorin, Paris, 1896.
- LAPRADELLE, A. — *Droit Constitutionnel*. Ed. Pedone, Paris, 1912.
- LASKI, Harold — *Grammaire de la Politique*. Ed. Delagrave, Paris, 1933.
- LECLERCQ, Jacques — *Leçons de Droit Naturel*. 4 vols. Soc. D'études Morales, Louvain, 1957.
- Diálogo do homem e de Deus*. Ed. Castelo, Lisboa, 1957.
- LEFEBVRE, Lucien — *La terre et l'évolution humaine*. Ed. Renaissance, Paris, 1922.
- LE FUR, L. — *L'Etat Fédéral*. Ed. Sirey, Paris, 1940.
- LINDSAY, A. D. — *El Estado Democrático Moderno*. Ed. Fondo de Cultura, México, 1945.
- LIPPMANN, Walter — *La Cité Libre*. Ed. L. de Médicis, Paris, 1946.
- LOCKE, John — *Essai sur le Pouvoir Civil*. Ed. Presses Universitaires, Paris, 1953.
- LOWELL, Lawrence — *L'Opinion Publique*. Ed. Marcel Giard, Paris, 1924.
- MACHADO PAUPERIO — *Teoria Geral do Estado*. Ed. Forense, Rio, 1955.
- MAC IVER — *As malhas do Governo*. Ed. Civilização Brasileira, Rio, 1960.
- MAC IVER — *O Estado*. Ed. Martins, S. Paulo, 1945.
- Causacion Social*. Ed. Fondo de Cultura, México, 1949.
- MANNHEIM, Karl — *Libertad, poder y planificacion democratica*. Ed. Fondo de Cultura, México, 1953.
- O Homem e a Sociedade*. Ed. Zahar, Rio, 1962.

- Ideologia e Utopia*. Ed. Globo, P. Alegre, 1950.
- Sociologia de la Cultura*. Ed. Aguilar, Madri, 1957.
- MAQUIAVEL, Nicolau — *El Principe*. Ed. Tor, B. Aires, 1939.
- MARITAIN, Jacques — *L'Homme et l'Etat*. Ed. Presses Un., Paris, 1953.
- Humanisme intégral*. Ed. Aubier, Paris, 1936.
- Princípios de uma Política humanista*. Ed. Agir, Rio, 1946.
- Os direitos do Homem*. Ed. José Olympio.
- Cristianismo e Democracia*. Ed. Agir, Rio, 1964.
- MARNOCO E SOUSA — *Direito Político*. Ed. F. Amado, Coimbra, 1910.
- MAXIMILIANO, Carlos — *Comentários à Const. Federal*. Ed. Globo, Porto Alegre, 1929.
- MENEZES, Aderson — *Teoria Geral do Estado*. Ed. Forense, Rio, 1967.
- MICELI, Vincenzo — *Principii di Diritto Costituzionale*. Soc. Ed. Milano, 1913.
- MICHELS, Robert — *Les Parties Politiques*. Ed. Flammarion, Paris, 1919.
- MONTESQUIEU — *O Espírito das Leis*. 2 vols. Brasil Editora, S. Paulo, 1960.
- NEZARD, Henry — *Eléments de Droit Public*. Ed. Rousseau.
- NOGUEIRA, Ataliba — *O Estado é meio e não fim*. Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1940.
- OPPENHEIMER, Franz — *L'Etat*. Ed. Sirey, Paris, 1907.
- ORTEGA Y GASSET — *La rebelion de las Masas*. Ed. Rev. do Ocidente, Madri, 1932.
- O homem e a gente*. Ed. Ibero-Americana, Rio, 1960.
- PIERRE GAXOTTE — *La Révolution Française*. Ed. Fayard, Paris, 1926.
- PINTO FERREIRA — *Teoria Geral do Estado*. Ed. Kofino, Rio, 1957.
- PITARD, Eugène — *Les races et l'histoire*. Ed. Renaissance, Paris, 1924.
- PLATÃO — *La République*. Ed. Garnier Frères, Paris, 1922.
- PONTES DE MIRANDA — *Comentários à Constituição de 1967*.
- QUEIROZ LIMA — *Teoria do Estado*. Ed. Freitas Bastos, Rio, 1930.
- RATZEL, Friedrich — *Antropogeografia*. Ed. F. Bocca, Torino, 1914.
- REALE, Miguel — *Teoria do Direito e do Estado*. Ed. Martins, S. Paulo, 1940.
- RÖPKE, Wilhelm — *Civitas Humana*. Ed. Rev. do Ocidente, Madri, 1949.
- ROUSSEAU, J. J. — *Le Contrat Social*. Ed. Garnier Frères, Paris.
- SANTI ROMANO — *Diritto Costituzionale Generale*. Ed. Giuffrè, Milano, 1947.
- SARTORI, Giovanni — *Teoria Democrática*. Ed. Fundo de Cultura, S. Paulo, 1965.
- SCHUMPETER, Joseph — *Capitalisme, Socialisme et Démocratie*. Ed. Payot, Paris, 1954.
- SOROKIN, Pitirin — *Sociedade, Cultura e Personalidade*. 2 vols. Ed. Globo, Porto Alegre, 1968.
- Les Théories Sociologiques Contemporaines*. Ed. Payot, Paris, 1938.
- Tendências Básicas de Nossa Época*. Ed. Zahar, Rio, 1966.
- SORTAIS, Gaston — *Traité de Philosophie*. 2 vols. Lethielleux, Paris, 1921.
- SOUZA, Galvão de — *Política e Teoria Geral do Estado*. Ed. Saraiva, S. Paulo, 1957.
- SPENCER, Herbert — *Les Premiers Principes*. Ed. A. Costes, Paris, 1920.
- Essais de Politique*, Ed. Alcan, Paris, 1906.
- SPINOZA — *Tratado Político*. Ed. de Ouro, Rio.
- STUART MILL — *Le Gouvernement Représentatif*. Ed. Corbeil, Paris, 1923.
- STURZI, Luigi — *Essais de Sociologie*. Ed. Bloud et Gay, Paris, 1935.
- TONNIES, Ferdinand — *Princípios de Sociologia*. Ed. Fondo de Cultura, México, 1942.
- VALLAUX, Camille — *Geographie Sociale*. Ed. Doin, Paris, 1911.
- VEDIA Y MITRE — *Derecho Político*. 2 vols. Ed. Bibl. Jur. Buenos Aires, 1929.
- WARD, Lester — *Sociologie Pure*. 2 vols. Ed. Giard Brière, Paris, 1906.
- WEIL, Eric — *Philosophie Politique*. Ed. Vrin, Paris, 1956.